الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة منتوري قسنطينة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المسؤولية الجزائية للمصرفي في القانون الجزائري

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير

فرع: القانون الخاص

تخصص: قانون الأعمال

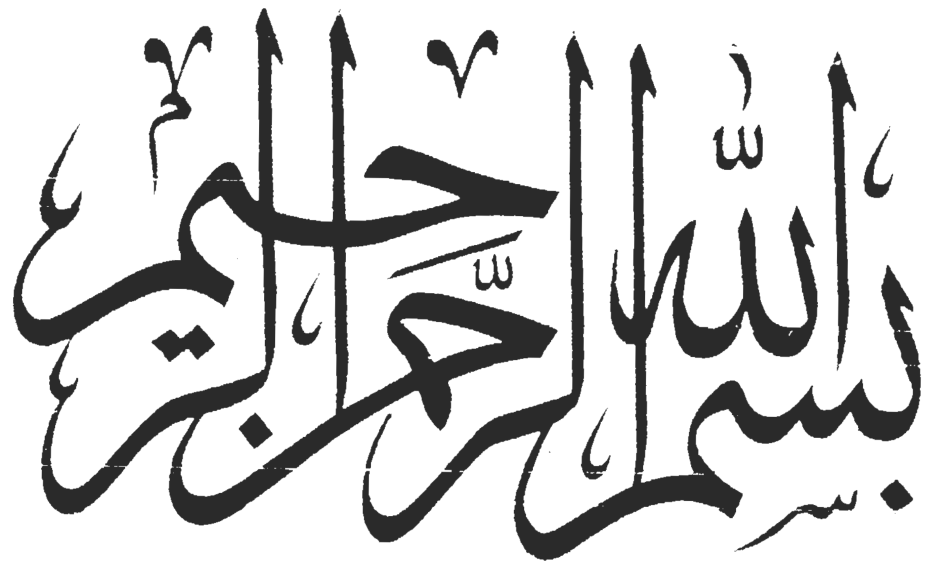
إعداد الطالبة :
غزالي نزيهة

إشراف الأستاذ الدكتور:
بن لطرش عبد الوهاب

لجنة المناقشة

الأستاذة الدكتورة: بوالصوف نزيهة	جامعة : منتوري قسنطينة	رئيسا
الأستاذ الدكتور: بن لطرش عبدالوهاب	جامعة : منتوري قسنطينة	مشرفا
الأستاذ الدكتور:قجالي محمد	جامعة : فرحات عباس - سطيف	عضوا مناقشا

السنة الجامعية :**2010/2009**


بسم الله الرحمن الرحيم

إهــداء

إلى أمي و أبي حفظهمـا الله

إلى ذكري إنسان افتقده في هذه اللحظات

إلى روح الغالي خالي الطاهر رحمه الله

رجــاء

رجائي إلى كل من سيسمح له وقته بتصفح

هذه المذكرة أن يدعو له بالرحمة

نزيهة

كلمــة شكر وعرفان

أتقدم بأسمى عبارات التقدير والاحترام إلى أستاذي الفاضل

الأستاذ الدكتور بن لطرش عبد الوهاب الذي لن انسي فضله

و جميله علي ما حييت أطال الله في عمره و أدامه في خدمة العلم

والى أساتذتي الأفاضل الأستاذة الدكتورة بوالصوف نزيهة والأستاذ

الدكتور قجالي محمد أتقدم لهم بخالص الشكر على ما سيخصصونه

لي من وقتهم وما سيبدونه من ملاحظات و إرشادات تنير دربي

نزيهة



مقدمة

تسعى الدولة الجزائرية إلى انتقاء المصرفين ووضع معايير للمحافظة على إدارة المصرف وعلى أموال المودعين و أموال الغير بالنظر إلى الدور الفعال الذي تلعبه المصارف في التنمية الاقتصادية هذا من جهة ، ومن جهة أخرى توفر للمصرفي تنظيم خاص و إجراءات فعالة و ميكانيزمات تمكنه من تسيير المخاطر والحصول على فائدة باعتبار أن للمصارف دورا رائدا تقوم به كتاجر للأموال ، ومحور يرتكز عليه الاقتصاد الوطني . وبما أن نجاح مشروع أي مصرف متوقف على مدى كفاءة مديريه لاسيما وانه يتعامل بأموال لا يملك غالبيتها ، على هذا الأساس من الواجب أن تتوفر في المصرفي شروط و ضوابط صارمة لإدارة المصرف والمتضمنة في' المادة 80 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض والنظام 92/ 05 والتعليمة المطبقة له رقم 05/2000 ' ، فقد يبدو للوهلة الأولى أن هذه الشروط قاسية بالنسبة للمصرفي إلا أن هذه المعايير معتمدة في اغلب الدول، وهذا كذلك يفسر مدى الرقابة المطبقة عند الدخول إلى ممارسة المهنة وانتقاء المستثمرين في هذا المجال ، كل هذا تهدف من خلاله السلطة النقدية إلى إنشاء قطاع مصرفي نزيه وقوي مسير من طرف أشخاص نزهاء في إطار منافسة مشروعة .

هذا المصرفي المختار وفق الشروط السابقة عند ممارسة النشاط المصرفي يواجه عدة أخطار لعل أهم خطر يفرزه هذا النشاط هو الخطر الاقتصادي الذي يتهدده ، بالإضافة إلى هذا أصبح يهدد المصرفي خطر آخر هو الخطر القانوني حيث لا يتمثل فقط في المسؤولية المدنية إنما المسؤولية الجزائية أيضا.

فمن الضروري بحث مسؤولية مسيري المصارف بمختلف جوانبها (التأديبية ، المدنية والجزائية) لان المصرفي هو العنصر الفعال في تسيير هذه الأخيرة ، لكننا سنخص المسؤولية الجزائية بالبحث باعتبار أن هناك من يرى أنها سيف مشهر ضد المصرفي لشل مبادراته في هذا المجال ، وانه من المستحسن إبعاد العقاب الجنائي عن المصرفي حيث لا يمكن معاملة المصرفي كبقية المجرمين بالسجن والغرامة ، وان هذه العقوبات إن وجدت لابد لها أن تقيد حرية المصرفي وتحرمه من المبادرة لاتخاذ

القرارات اللازمة والصعبة التي تميز نشاطه ، وبالتالي يجب أن ندعم المسؤولية المدنية للمصرفي ونكتفي بها .

بل أن هناك من يلمح إلى إبعاد التسيير المصرفي من المتابعات القضائية وهذا في إطار إعداد وفد صندوق النقد الدولي تقريره السنوي ، حيث علق على أن السيولة النائمة حاليا على مستوى المصارف والمقدرة بحوالي 4000 مليون دينار لم يتم امتصاصها، وهي سيولة لم يتم تسجيل مثيلها في أي دولة من دول المغرب العربي ، وهذا يرجع إلى تقييد مجال اتخاذ القرارات على مستوى المصارف ، موضحا انه أصبح من الضروري التخفيف في المعالجة القضائية للتسيير المصرفي[1].

كما يرى العديد من مسيري القروض في المصارف العمومية والخاصة بان تجريم التسيير المصرفي المتعلق بالقروض هو السبب الأساسي في امتناعهم وترددهم في اخذ القرارات الخاصة بتمويل عدد كبير من ملفات الاستثمار المودعة على مستوى الوكالات التابعة لهم[2].

باعتبار المصارف الدعامة الأساسية في التقدم الاقتصادي لأي دولة وعندما نقول هذا فهل يعقل أن نضع قواعد قانونية زجرية تعاقب المصرفي و ألا يعتبر تدخل القانون الجنائي في هذه المسألة خروجا عن مبدأ حرية التجارة والصناعة وتقييدا لحرية المصرفي؟.

وهناك رأي يخالف هذا المنحى على اعتبار أن تجارة المال تكون خصبة بالإغراءات غير الشريفة[3] وعليه لتوكيد تأطير الذين يتعاطونها واستحضار هيبة القانون

---

[1] – سمية يوسفي ، وفد صندوق النقد الدولي بصدد الانتهاء من إعداد تقريريه السنوي ، الافامي غير راض عن وتيرة الإصلاحات البنكية وإقراض الجزائر وارد ، جريدة الخبر ، الجمعة 30اكتوبر 2009 ص2.

[2] – سمية يوسفي ، العاملون بالقطاع المصرفي والبنكي يعترفون ، تجريم التسيير البنكي زاد من إعاقة سياسة القروض في الجزائر ، جريدة الخبر ، الخميس 01نوفمبر 2007 .

[3] -GABRILLAC Michel ,MOULY Christian, droit pénal de la banque et de crédit ,édition Masson ,paris ,New York ,Barcelone ,Milon ,Mexico Rio de Janeiro ,1982 ,p11.

من الضروري إدخال العقاب الجزائي في مادة المعاملات المصرفية[4]. و يمكن حتى معاقبة المصرفي عن إغفاله وإهماله البسيط للإجراءات القانونية المفروضة عليه.

وعلى فرضية أن العقوبات الزجرية هي التي ستدفع بالمواطنين إلى مزيد من الثقة بالمصرفي وبمصارفنا وعلى أساس مبدأ المساواة بين المواطنين وضرورة معاقبة المصرفي متى أتى سلوكا مخالفا للقانون ، وعلى اعتبار أن كل مخالفة أو جريمة مصرفية ربما ستؤدي إلى المساس بالدعامات الأساسية للاقتصاد الوطني وتجعل المواطنين لا يثقون فقط في المصارف إنما سيفقدون الثقة حتما في الدولة ؟.

ويظهر أن هذا النهج هو الذي اخذ به المشرع الجزائري في الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض حيث تبرز لنا مظاهر التجديد في هذا الأمر وتكشف تركيزها على فكرة تقوية الطابع الردعي لقانون النقد والقرض وكأنه قانون عقوبات مكرر[5].

بالتالي أمام التشدد الواضح مع التعديل الأخير لقانون النقد والقرض (بالمقارنة بين الأمر 11/03 وقانون 10/90) نتساءل لما هذا التشدد مع انه من المحتمل أن تزداد حدته، خاصة وان الحكومة تعكف حاليا على تعديل قانون الصرف لتشديد العقوبة على المخالفين ، وذكر نفس المصدر أن تعديل قانون الصرف صنف كأهم ورشة بادر بدراستها في الأشهر الأخيرة كل من مصرف الجزائر والسلطات العمومية في انتظار الكشف عن مشروع القانون الجديد ، ويأتي تعديل قانون الصرف بعد أن تم التدخل في تغيير أغلبية النصوص القانونية الخاصة بقانون النقد والقرض من اجل حماية الساحة المصرفية وتأمينها سواء بالنسبة للسوق الداخلي أو الخارجي وسيسمح تعديل قانون الصرف بحماية السوق الوطني من الغش ومكافحة تبديد أموال الخزينة العمومية وذلك

---

[4]– احمد عمران ، المسؤولية الجزائية للصيرفي ،ملتقى مسؤولية الصيرفي ،الأعمال الكاملة للملتقى الذي نظمه مركز الدراسات القانونية والقضائية والجمعية المهنية للبنوك ، بتونس، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية ، ص74 .

[5]– عجة الجيلالي ،الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في ظل التسيير الصارم لشؤون النقد والمال، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا ، العدد 04، ص318.

إلى جانب قوانين أخرى التي تهدف إلى نفس الغرض مثل قانون تبييض الأموال وقانون محاربة الفساد[6] ، فكأن المشرع أصبح لا يرى التعديل إلا من خلال تشديد العقوبات .

ما هي عواقب هذه العقوبات الزجرية وتشديدها على الاقتصاد الجزائري خاصة ما تعلق بغلق روح المبادرة في الميدان الاقتصادي ، مع أننا نفتح أبوابنا ونشجع الاستثمار في هذا المجال فعلى الأقل يجب علينا أن نراعي أننا نشرع لاقتصاد وطني لا وضع قانون فترة معينة وخاصة ، ولماذا اتجه المشرع إلى هذا التشديد والصرامة للمهنة المصرفية ؟ فهل يعود هذا للفضائح المالية الأخيرة وما ألحقته من خسائر بالنسبة للاقتصاد الوطني أم لما فرضته علينا التزامات مكافحة تمويل الإرهاب وتبييض الأموال؟.

بالتالي ألا يعتبر تدخل القانون الجنائي في هذه المسالة إجهاضا لروح المبادرة وحكم بالركود المسبق على تجارة النقود، وتقييدا لمبدأ حرية التجارة والصناعة ؟ وهل يمكن أن نتصور أن القانون الجنائي للمصرفي موجه ضد محترفي القرض والمصرف [7] أم انه موجه ضد المصرفيين غير المحترفين وضد رجال الأعمال الشرسين الذين يمارسون المهنة المصرفية بدون عقلانية وخروجا عن مبدأ حماية المصلحة العامة وحماية النظام النقدي، ويتعمدون عدم احترام المقاييس الموضوعية في النشاط المصرفي التي يحكمها نظام صارم ؟ .

كذلك هناك من يرى أن التنظيم المصرفي المقنن والصارم وعملياته النوعية ، يؤدي إلى غياب المسؤولية الجزائية التي تضمحل في ظل هذه الصرامة وهذا التقنين للنشاط المصرفي ، ولكن بالمقابل نلاحظ انه افرز فرصا متعددة للمسؤولية الجزائية و أصبح ميدانا يختاره المجرمون ذو الياقات البيضاء باستخدام وسائل خاصة بالنظام المصرفي يمكن استعمالها بطريقة سلبية لتحقيق الربح غير المشروع وللتحرر من هذا التقييد الصارم لقانون النقد والقرض .

5- سمية يوسف ، الحكومة تعكف على تعديل قانون الصرف لتشديد العقوبات على المخالفين ،جريدة الخبر ، الاثنين 06 جويلية 2009 الموافق ل13 رجب 1430 ،ص05

[7] _ GABRILLAC Michel ,MOULY Christian, op, cit, p12.

إذن المسؤولية الجزائية للمصرفي هي ضمانة ممنوحة للجمهور كمقابل للثقة التي وضعت في المصرفي باعتباره مؤتمن على أموال المودعين وعلى أموال الدولة ومؤسساتها ، ويساهم بطريقة مباشرة في تمويل المشاريع الاقتصادية وفي ترقية وتطوير الاستثمار باعتباره العصب المحرك للحياة الاقتصادية ، حيث انه للمصارف طابع استراتيجي وانه بمجرد أن يفلس مصرف ينهار جانب من الاقتصاد الوطني وتحدث هزة اقتصادية واجتماعية ، و خير دليل على ذلك قضيتي الخليفة والبنك الصناعي والتجاري.

وكذلك وجدت المسؤولية الجزائية للمصرفي كمقابل للامتيازات التي منحت له والصلاحيات المعترف له بها، و للمكانة التي يحتلها في تجارة النقود مما يكسب هذه المسؤولية بعض الخصائص المميزة لها ، والصعوبة تكمن في تحديد مفهوم هذه المسؤولية في الثقافة المصرفية الجزائرية وهذا راجع للطـابع التنظيمي للمصارف العمومية في الجزائر حيث تتعدد أنظمتها القانونية باعتبارها مؤسسات عمومية اقتصادية تخضع للأمر 04/01 من جهة ، ومن جهة ثانية باعتبارها تمارس عمليات المصارف فهي تخضع لقانون النقد والقرض حاليا الأمر 11/03 ، وأخيرا باعتبارها شركات أموال تحكمها قواعد القانون التجاري والقانون المدني ، وهذا أيضا ما يطرح الصعوبة في تحديد الجرم في المجال المصرفي وبالتالي تحديد المسؤولية الجزائية للمصرفي و هذا أيضا يبرر ندرة _ إن لم نقل انعدام _ التكيفات على أساس الجرائم المصرفية في الميدان القضائي والاكتفاء بالتكييف على أساس الجرائم العامة والتشدد في العقاب وربما كذلك ترجع الندرة في التكيف إلى كثرة النصوص التي تتضمن عقوبات في هذا المجال ؟

مجال المسؤولية الجزائية للمصرفي واسع جدا من القانون العام إلى القوانين الخاصة (القانون التجاري ، قانون النقد والقرض، قانون مكافحة الإرهاب وتبييض الأموال ،القوانين المتعلقة بالبورصة) وبالتالي تضخم تشريعي وتعدد للنصوص القانونية التي تحكم المهنة المصرفية ، وعدم الاختصاص للقضاة يبرر كذلك ندرة التكييف .

وبالتالي جاءت فكرة هذه الدراسة لإعطاء فكرة للعاملين في ميدان القضاء عن التكييف على أساس الجرائم المصرفية وعدم الاكتفاء بالتكييف على أساس جرائم القانون العام فقط ، وتنوير العاملين في القطاع المصرفي بجوانب المسؤولية الجزائية للمساهمة في تحسين التسيير وزيادة كفاءة المسيرين وتدعيمهم بثقافة قانونية وتغيير نظرتهم في أن المسؤولية الجزائية للمصرفي وسيلة للحد من مبادرتهم .

دراسة الموضوع بمناقشة فكرة المسؤولية الجزائية للمصرفي واخذ معيار الفاعل الأصلي والشريك لأنه لا يمكن الإلمام بكل حالة من حالات المسؤولية الجزائية للمصرفي (تحديد المصرفي وتحديد مسؤوليته الجزائية) في قالب مصرف يبدأ من مرحلة الإنشاء في شكل شركة مساهمة مع مراعاة خصوصيات النظام المصرفي" ضرورة الحصول على الترخيص والاعتماد "، وإدارة هذا المصرف مع عدم مخالفة التزامات المصرفي والالتزامات العامة[8] لإدارة شركة المساهمة ، وقانون العقوبات والقوانين الخاصة وكذلك معالجة جريمة التفليس للمصارف والمؤسسات المستفيدة من الاعتمادات المالية بخصوصيات القانون المصرفي ، توضيح أن المصارف شركات تجارية " شركات مساهمة " ولو كانت مصارف عمومية،و أنها مؤسسات عمومية اقتصادية تخضع للقانون التجاري من وجهة نظر المصرفيين ووجهة نظر قانون الأعمال.

ونتساءل في الأخير لما لا يضع المشرع الجزائري قانونا مصرفيا خاص يلم بكافة جوانب النشاط المصرفي مع تبيين التجريم فيه ، خاصة وأننا نتكلم عن إصلاح المنظومة المصرفية فالإصلاح الذي يكون بالهياكل لابد أن يرافقه إصلاح للقوانين السارية المفعول حتى لا نصبح أمام متناقضات،وحتى لا تستغل هذه الإمكانيات والهياكل والتقنيات التي يوفرها هذا النشاط في غير محلها ؟ .

---

[8]– استعملت مصطلح الالتزامات العامة لتمييزها عن الالتزامات المفروضة بمناسبة ممارسة النشاط المصرفي .

فصل تمهيدي

الإطـــار القانونـــي للمصرفي ومسؤوليتـــه الجزائيـــة

لتحديد المسؤولية الجزائية للمصرفي لابد لنا من اخذ فكرة عن تطور النظام المصرفي الذي يحكمها ، وكذا عن الإطار القانوني للمصارف الذي تمارس من خلاله نشاطها، ثم تعيين من هو المصرفي الذي يمكن مساءلته و ما هي الشروط التي يجب توفرها فيه. ومنه تستوجب علينا الدراسة تحديد ماهية المصرفي في ظل الثقافة المصرفية الجزائرية (المبحث الأول)، حتى نصل في الأخير إلى تحديد لفكرة المسؤولية الجزائية للمصرفي ويتسنى لنا تمييزها عن غيرها من المسؤوليات وتحديد خصائصها (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

ماهية المصرفي في القانون الجزائري

للإحاطة بماهية المصرفي بداية نأخذ فكرة وجيزة عن النظام الذي تبلور فيه هذا المفهوم من خلال (المطلب الأول) تطور التنظيم المصرفي في الجزائر، ثم الإطار الذي يمارس من خلاله المصرفي نشاطه بمعرفة مفهوم المصرف في القانون الجزائري (المطلب الثاني) ، هذا لنتمكن من تحديد مفهوم المصرفي في القانون الجزائري بالعودة إلى قانون النقد والقرض وأنظمة وتعليمات بنك الجزائر وما يتداخل معها من قوانين في هذا المجال (المطلب الثالث).

المطلب الأول

تطور التنظيم المصرفي في الجزائر

استرجعت الجزائر سيادتها وبدأت ببناء نظامها المصرفي خاضعا للتخطيط [9] ، وهذا ما سنلمسه في(الفرع الأول) التنظيم المصرفي من الاستقلال إلى غاية الإصلاح النقدي لعام 1986وما تبعه من تعديلات ، ثم نرى الإصلاحات الجذرية لقانون النقد والقرض لسنة 1990بوضعه الإطار العام لممارسة المهنة المصرفية (الفرع الثاني).

---

[9]- كبقية القطاعات الأخرى التي كانت خاضعة للتخطيط.

الفرع الأول

التنظيم المصرفي منذ الاستقلال إلى غاية سنة 1990

تعد مرحلة بناء النظام المصرفي الجزائري وتميزت باسترجاع السيادة على مؤسسة الإصدار وتدعيمها بإنشاء مؤسسات وطنية[10] ، وتبرز فكرة التعايش بين النظام النقدي الوطني وبقايا النظام النقدي الفرنسي وتدخل الخزينة والبنك المركزي لتمويل القطاع الفلاحي[11] وإنشاء مصارف تجارية وطنية (مصارف ودائع) بتأميم المصارف التجارية الأجنبية[12]، كما تعتبر مرحلة التخطيط المالي للاقتصاد فجل قرارا ت الاستثمار تتخذ على مستوى هيئة التخطيط وفقا للمخطط المنتهج من قبل الدولة ولما كان الاستثمار مرتبط بالتمويل المصرفي أصبح هذا الأخير يتصف بالطابع المركزي (يتخذ خارج المصارف)، فرأت الدولة ضرورة الإصلاح للنظام المصرفي بتكريس قانون يتبنى المباديء العامة والقواعد الكلاسيكية للنشاط المصرفي، بناءا عليه جاء قانون 12/86[13] المتعلق بنظام البنوك والقرض تميز باستعادة البنك المركزي للدور الذي تقوم به البنوك المركزية ، وتم توحيد وتحديد الإطار القانوني للنشاط المصرفي، واستعادت المصارف دورها التقليدي[14].

ثم شرعت الجزائر سنة 1988 في برنامج إصلاحي واسع للقطاعات الاقتصادية ، مس المؤسسة العمومية الاقتصادية وتشكل المصادقة على القوانين " 01/88 (المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية) و04/88 (المعدل للقانون التجاري يحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسة العمومية الاقتصادية) " بالنسبة للمصارف

---

[10]– وتم إنشاء ثلاث مؤسسات مصرفية هي البنك المركزي والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط والصندوق الوطني للتنمية ، لمزيد من التفصيل انظر طاهر لطرش ،تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية ،2005, ص195،194.

[11]– أما الصندوق الوطني للتنمية فيمول عمليات الاستثمار التي تقوم بها المؤسسات الصناعية المسيرة ذاتيا والمؤسسات العمومية الجديدة .

[12]– فتم إنشاء البنك الوطني الجزائري ثم القرض الشعبي الجزائري وبعدها البنك الخارجي الجزائري لتغطية حاجيات التمويل في جميع قطاعات الاقتصاد الوطني مما أدى إلى غياب المنافسة .

[13]– قانون 12/86 المؤرخ في 19 اوت 1986 المتعلق بنظام البنوك والقرض ، ج ر العدد34،لسنة 1986.

[14]- بمنحها حق متابعة استخدام القروض التي تمنحها ، ومتابعة الوضعية المالية في المؤسسات واتخاذ التدابير الضرورية للتقليل من خطر عدم رد القرض عكس النظام السابق حيث كانت القروض تقدم بناءا على قرارات إدارية .

الجزائرية مرحلة أساسية لان الاستقلالية الممنوحة للمؤسسة العمومية الاقتصادية اقتضت إخضاعها لقواعد المتاجرة ، لذا تم تعديل قانون 12/86 بموجب القانون رقم 06/88[15] الذي أضفى على البنك المركزي ومؤسسات القرض طابع المؤسسة العمومية الاقتصادية واهم القواعد الأساسية التي جاء بها :

1/ اعتبار المصرف شخصية معنوية تخضع لمبدأ الاستقلالية المالية .

2/ اعتبار المصارف من الناحية القانونية والتنظيمية شركات مساهمة .

وإنشاء صناديق مساهمة لتسيير رأس مال المؤسسات الاقتصادية المصرفية[16].

الفرع الثاني

الإصلاحات الجذرية للنظام المصرفي في قانون 10/90[17]

أكد هذا القانون على استقلالية البنك المركزي (أولا)، ووضع الإطار العام لممارسة المهنة المصرفية (ثانيا) ، وجسد مبدأ المنافسة في ممارسة هذه المهنة (ثالثا) .

أولا/التأكيد على استقلالية البنك المركزي

أصبح يسمى بنك الجزائر ويمارس صلاحياته كبنك للبنوك وهيئة إصدار بصفة مستقلة عن السلطة التنفيذية[18].

ثانيا/ تحديد الإطار العام لممارسة المهنة المصرفية

تم تحديد شروط الالتحاق وممارسة المهنة المصرفية واخضع البنك المركزي والمصارف لقانون النقد والقرض و تنظيمات البنك المركزي ومجلس النقد والقرض ونصب هيات

---

[15]– قانون 88 مؤرخ في 12 يناير 1988 يعدل ويتمم القانون 12/86 المؤرخ في 19 أوت 1986 المتعلق بنظام البنوك والقرض ، ج ر العدد 02 ، المؤرخ في 13 جانفي 1988 .

[16]– كما عرفت المصارف عدة تحولات : البنك الوطني الجزائري اعتبر شركة ذات أسهم ، القرض الشعبي الجزائري تحول إلى مؤسسة عمومية اقتصادية ، البنك الخارجي الجزائري حول إلى شركة مساهمة ، البنك الجزائري للتنمية أصبح على شكل شركة مساهمة ' مؤسسة عمومية اقتصادية '.

[17]– قانون 10/90 المؤرخ في 14 افريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض ، ج ر العدد16 ، سنة 1990.

[18]–تمت إعادة النظر فى العلاقة بين البنك المركزي وخزينة الدولة بإنشاء سلطة وحيدة ومستقلة (مجلس النقد والقرض).

تسهر على احترام قواعد ممارسة المهنة المصرفية[19].

ثالثا/ تجسيد المنافسة في ممارسة المهنة المصرفي

فتحت المهنة أمام الخواص الجزائريين والأجانب بشرط استجابتهم للشروط التي أوجبها قانون النقد والقرض فظهرت مصارف خاصة ومصارف أجنبية إلى جانب العمومية[20]، التي كان يجب عليها الاستجابة للمقاييس العالمية لتبقى على الساحة.

الفرع الثالث

تعديل قانون النقد والقرض لسنة 2003

وجه انتقادات لقانون النقد والقرض منها إعطاؤه صلاحيات للبنك المركزي تفوق قدراته، وكونه عائق أمام تجسيد برنامج الإنعاش الاقتصادي فصدر الأمر 11/03[21] المتعلق بالنقد والقرض لتحقيق الانسجام بين تصورات الحكومة وتصورات السلطة النقدية[22]، وضرورة جعل السياسة النقدية جزء من السياسة الاقتصادية للدولة ، وكذلك من الناحية التقنية احتواء القانون القديم على عدة ثغرات في مجال الصرف، اعتماد المصارف الخاصة والرقابة عليها وأصبح النظام المصرفي عرضة لمخاطر تمس أموال المودعين وتشكل خطر على السلم والأمن الاجتماعيين " مضاعفات قضية الخليفة " ، فاستبدل قانون 10/90 بالأمر 11/03 و تم من خلاله إخضاع سلطة النقد والقرض لمعتقدات الجهاز

---

[19]– وهي **مجلس النقد والقرض** : يضع شروط الالتحاق وممارسة المهنة كما يعتبر مجلس إدارة للبنك المركزي ،**اللجنة المصرفية:** كلفت بمراقبة حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية، **مركزية الأخطار:** تجمع المعلومات التي تساعد على التقليل من الأخطار ، **مركزية للمبالغ غير المدفوعة** : رغم عمل مركزية المخاطر إلا أن ذلك لا يلغي بشكل كامل المخاطر المرتبطة بهذه القروض لذلك أنشا بنك الجزائر مركزية للمبالغ غير المدفوعة ، **جهاز مكافحة إصدار شيكات بدون رصيد:** يجمع المعلومات المرتبطة بعوارض دفع الشيكات لعدم كفاية الرصيد ، **مركزية للميزانيات** : تراقب توزيع القروض التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية وتجمع المعلومات المحاسبية والمالية المتعلقة بالمؤسسات التي تحصلت على قرض مالي تعالجها وتنشرها.

[20]– ظهرت على الساحة مصارف وطنية تابعة للقطاع الخاص (الخليفة بنك ، البنك التجاري والصناعي ، الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية ، البنك العام المتوسطي) ، كما ظهرت مصارف أجنبية ومختلطة حيث تم الترخيص بإنشاء (بنك البركة) وفتح مكاتب تمثيل لمصارف أجنبية (سيتي بنك ،الشركة العامة الجزائر ، بنك الريان الجزائري ، المؤسسة العربية المصرفية – الجزائر ، البنك العربي ، بنك ب–ن–ب باريباس الجزائر) .

[21]_ أمر 11/03 المؤرخ في 26 اوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض ، ج ر العدد52، لسنة 2003.

[22]- كون الاحتكار السابق من مجلس النقد والقرض كان لا يراعي برنامج الحكومة ويفرغ الإصلاحات الاقتصادية من جدواها.

التنفيذي(أولا) ، وتقوية الطابع الردعي لقانون النقد والقرض وكأنه قانون عقوبات مكرر (ثانيا) .

أولا /إخضاع سلطة النقد والقرض لمعتقدات الجهاز التنفيذي

ويتجلى هذا من جانبين: جانب عضوي وآخر وظيفي، في الجانب الأول أحدث المشرع تمييز شكلي بين مجلس إدارة بنك الجزائر ومجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، و بالنسبة لتعيين أعضائهم فكلهم يعينون بمرسوم رئاسي، ومادامت سلطة التعيين هي سلطة العزل فان المسار المهني للأعضاء مرتبط وجودا وعدما برضا السلطة التنفيذية[23] .

أما الجانب الوظيفي رغم أن القانون الجديد يعتبر بنك الجزائر هيئة وطنية مستقلة تاجرة في علاقاتها مع الغير متمتعة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، إلا أن هذه الاستقلالية وهمية حيث انه لم يحدد الطابع التجاري له ومدى اعتباره شركة مساهمة إلا أن المشرع بالعودة لنص المادة 09 من الامر11/03 استعمل مصطلح "المؤسسة الوطنية المستقلة" ويمكن تفسير هذا الشكل الخاص بما يلي :

- ارتباط البنك بمبدأ السيادة لكونه المكلف بتسيير شؤون النقد والقرض .
- ارتباط البنك بمبدأ الاستقلالية والذي يتيح له فرصة التحكم القانوني في المسائل النقدية.
- تملك الدولة لكامل رأسمال البنك وتخضع ميزانية البنك إلى موافقة رئيس الجمهورية .

أما صلاحيات هيات البنك فلم تعد كبيرة بل أصبحت محصورة [24].

ثانيا/ تقوية الطابع الردعي لقانون النقد والقرض

ما يلاحظ على القانون الجديد وكأنه قانون عقوبات مكرر حيث احتوى على أكثر من 11 مادة لها بعد جزائـي بصفة مباشرة أو غير مباشرة ويتجسد ذلك في قمع جريمة تبييـض

---

[23]– عجة الجيلالي ، المرجع السابق ، ص320.

[24]- فمجلس النقد والقرض حددت صلاحياته بشؤون النقد فقط وتم إلغاء أي دور له في مجال الاستثمار كما أصبح المستشار للحكومة في المسائل النقدية دون الاقتصادية، أما اللجنة المصرفية فأصبحت عين السلطة التنفيذية على كل ما يحدث في شؤون النقد والقرض والذراع القمعي لها ، وفي سبيل ذلك زودها المشرع بصلاحيات واسعة ووسائل مادية وبشرية .

الأموال ، إفشاء السر المصرفي ، عرقلة أعمال اللجنة المصرفية ، استغلال أموال المصرف لأغراض شخصية ، اختلاس وتبديد أموال المصرف وما يمكن أن نخلص إليه هو تقوية الطابع الردعي للنشاط المصرفي لرغبة المشرع في حماية أموال المودعين خاصة مع الآثار السلبية التي ظهرت قبل صدور هذا القانون[25].

المطلب الثاني

مفهوم المصرف في القانون الجزائري

للإلمام بالمفهوم القانوني للمصارف نتطرق إلى التعريف التشريعي الوارد في القانون الجزائري رغم انه من عادة القانون أن لا يورد تعريفات (الفرع الأول) ، ثم ذكر أهم تصنيفاتها للتميز بين المصارف ، وكذلك للتمييز بين المصارف و الهيات المالية المشابهة لها (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

التعريف التشريعي للمصارف

تنص المادة 82 من الأمر 11/03 'يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة ، ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية ' كما تضمنت المادة 70 من نفس الأمر أن المصارف وحدها مخولة للقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 ،[26] وبالرجوع للمواد المحال عليها نجدها تتعلق بالأعمال المصرفية بالتالي يمكن تعريف المصرف وفقا للقانون الجزائري كما يلي : المصارف أشخاص معنوية مهنتها العادية والرئيسية إجراء العمليات

---

[25]– عجة الجيلالي ، المرجع السابق ، ص 223.

[26]– تنص المادة 66 من الأمر 11/03 " تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض ، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل '، كما تنص المادة 68 " يشكل عملية قرض ، في مفهوم هذا الأمر ، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر ، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الأخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان .
تعتبر بمثابة عمليات قرض ، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء ،لاسيما عمليات القرض الايجاري وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة " .

المصرفية حتى يمكننا القول أننا أمام مصرف يجب توفر عنصرين: ضرورة كون المصرف شخص معنوي(أولا) ، واتخاذ الأعمال المصرفية مهنة معتادة ورئيسية(ثانيا).

أولا/المصرف شخص معنوي

وفقا للقانون الجزائري لا يمكن للمصرف أن يكون شخصا طبيعيا، بل قصر حق ممارسة العمليات المصرفية على الأشخاص المعنوية التي تستجيب للشروط المفروضة من طرف مجلس النقد والقرض، منها **شروط موضوعية** تتعلق بوجوب اتخاذ المصرف شكل شركة مساهمة أو تعاضدية وكذلك توفر الحد الأدنى لرأس المال المحدد بالنظام 01/04 [27]، حيث تنص المادة 02 منه' يجب على البنوك والمؤسسات المالية المؤسسة في شكل مساهمة خاضعة لقانون الجزائري أن تمتلك ،عند تأسيسها رأسمالا محررا كليا ونقدا يساوي على الأقل :

أ-مليارين وخمسمائة مليون دينار (2.500.000.00دج) بالنسبة للبنوك المنصوص عليها في المادة 70 من الأمر رقم 03-11 ...

ب- خمسمائة مليون دينار جزائري (500.000.000دج) فيما يتعلق بالمؤسسات المالية المحددة في المادة 71من الأمر رقم 03-11 ...'

و **شروط شكلية** وهي الحصول على الترخيص والاعتماد من طرف (المجلس) [28] .

ثانيا/اتخاذ الأعمال المصرفية مهنة معتادة ورئيسية

أي التركيز على طبيعة النشاط الممارس وهو إجراء العمليات المصرفية بصفتها مهنة معتادة ورئيسية و لا يمكن إضفاء صفة المصرف على من يمارس هذه العمليات بصفة عرضية ، كما حدد المشرع الجزائري في المادة 66 من الامر11/03 الأعمال المصرفية

---

[27]- النظام رقم 01/04 المؤرخ في 04 مارس 2004 ، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر ،ج ر العدد27، 2004.

[28]- اقرشاح فاطمة ، اختصاصات مجلس النقد والقرض في تنظيم و تأطير القطاع المصرفي ،الملتقى الوطني حول ،سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية أيام 24/23 ماي 2007 .

"تتضمن الأعمال المصرفية تلقي الأموال من الجمهور، وعمليات القرض ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل " وتجتمع هذه الأعمال في خصائص تميزها عن غيرها وهي طابعها الشخصي[29]والتجاري[30] وصفة العمومية [31]والدولية [32].

الفرع الثاني

التمييز بين المصارف و الهيات المشابهة لها

المشرع الجزائري لم يميز بين الأنواع المختلفة للمصارف حيث يمكن تصنيفها وفقا لمعايير مختلفة (أولا)، كما يمكن تمييزها عن المؤسسات المالية المشابهة (ثانيا) .

أولا/ معايير تصنيف المصارف

هناك عدة معايير معتمدة لتصنيف المصارف فوفقا لمعيار الجنسية المصارف إما وطنية أو أجنبية، أما وفقا لمعيار نوع العمليات فهي مصارف تجارية أو مصارف إيداع أو مصارف أعمال أما المصارف المتخصصة فهي المتوسطة أو الطويلة الأجل، ووفقا لمعيار مساهمة القطاع العام في رأسمالها هي مصارف عمومية أو مصارف خاصة، فالأولى تخضع لرقابة الدولة وسيطرتها ، وهذا لسبب سياسيي هو تأميم المصارف الفرنسية والتحكم في الجهاز المصرفي ، وتكريس الاتجاه الاشتراكي في حين المصارف الخاصة رأسمالها خاص وتتخذ شكل شركة مساهمة أو تعاضدية .

---

[29]– الطابع الشخصي للأعمال المصرفية : أي تبنى على الثقة بين الأطراف فالمصرف لا يتعامل مع عملائه إلا بعد النظر في كل مميزاتهم الشخصية ووضعهم المالي والاقتصادي . ومن جهة أخرى تفترض العقود المصرفية ثقة الزبون في المصرف فهو يضع أمواله تحت تصرف المصرف مما يفسر التزامات المصرف الخاصة و المشددة لذلك تقع على المصرف التزامات عليه احترامها وإلا أثيرت مسؤوليته المدنية أو حتى الجزائية والمهنية.

[30]– تجارية الأعمال المصرفية : بمقتضى المادة 02 من القانون التجاري الجزائري تعد الأعمال المصرفية أعمال تجارية بحسب الموضوع أي ولو وقعت مرة واحدة وبصفة منفردة ومن خلال نصوص قانون النقد والقرض نجد أن القيام بهذه الأعمال المصرفية يجري بطريق التكرار من قبل أشخاص تحترف هذه الأعمال .

[31]– عمومية الأعمال المصرفية : تخضع لتدخل الدولة في العديد من الجوانب التي تحيط بها أي لا تخضع لحرية المناقشة بين الأطراف إنما لتأثير السلطة النقدية ، فحسب النظام رقم 13/94 المؤرخ في 02 جوان 1994 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية ،ج ر العدد72 لسنة 1994.المصارف تحدد بكل حرية معدلات الفائدة الدائنة والمدينة وكذا معدلات ومستوى العمولات المطبقة على العمليات المصرفية, غير انه يمكن لبنك الجزائر أن يحدد هامشا أقصى يستوجب احترامه

[32]– دولية الأعمال المصرفية : فالأعمال المصرفية تتجاوز آثارها حدود الدولة كما هو الشأن في الاعتمادات المستندية وكل ما يتعلق بالتجارة الخارجية.

ثانيا/ تمييز البنوك عن المؤسسات المالية المشابهة لها

من المصطلحات المتشابهة هي المصرف والمؤسسة المالية فهناك فرق بينهما فالأول يحق له القيام بجميع العمليات المصرفية ،أما الثانية فتقوم بجميع العمليات المصرفية ماعدا عمليات تلقي الأموال من الجمهور وتخضعان لنفس هيات الرقابة .

المطلب الثالث

مفهوم المصرفي في القانون الجزائري

لتحديد المسؤولية الجزائية للمصرفي لابد لنا من تحديد من يتمتع بهذه الصفة (الفرع الأول)، ونظرا لان النشاط المصرفي مقنن ويخضع لنظام استثنائي وجب تحديد الشروط الواجب توفرها في المصرفي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعريف التشريعي للمصرفي

المصرفي صفة يكتسبها من يحترف الأعمال المصرفية و لا نجد تعريفا للمصرفي مثل تعريف التاجر في القانون التجاري ، وقد اكتفت المادة 114 من قانون 10/90 بتعريف المؤسسة المصرفية في حين أن الأمر 11/03 لم يتطرق إلى التعريف[33] ولهذا نكتفي بالقول أن المصرفي كما جاء في تعريف قانون19 جوان الفرنسي- الذي أخذت عنه الجزائر قبل الاستقلال وبعده – هو الشخص الذي يقوم بالعمليات المصرفية بصفة مهنية (دون ذكر الاعتياد مثل تعريف التاجر) ، مقصيا الأشخاص الذين تعرضوا لعقوبات ، كما يعرفه البعض بأنه التاجر الذي يتاجر في الأموال بصفة اعتيادية ومهنية [34] لذلك سنبحث عن تحديد معنى المصرفي الوارد بقانون النقد والقرض (أولا) و للإلمام أكثر بهذا المعنى نعود إلى الأحكام العامة الواردة بشركة المساهمة (ثانيا) .

---

[33]– انظر الكتاب الخامس من الأمر 11/03 'التنظيم المصرفي' الباب الأول' تعاريف '.

[34]– شاكي عبد القادر ، التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق ،رسالة ماجستير ، تخصص قانون الأعمال ، جامعة الجزائر ، دون سنة جامعية ، ص 17.

أولا/تعريف المصرفي بالرجوع إلى قانون النقد والقرض

بالعودة إلى القانون المتعلق بالنقد والقرض وبالضبط المادة 80 من الامر11/03 " لا يجوز لأي كان أن يكون مؤسسا لبنك أو مؤسسة مالية ، أو عضوا في مجلس إدارتها ، أو يتولى مباشرة أو بواسطة شخص آخر إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسييرها أو تمثيلها بأي صفة كانت ، أو أن يخول حق التوقيع عنها وذلك دون الإخلال بالشروط التي يحددها المجلس عن طريق الأنظمة ،لعمال تأطير هذه المؤسسات ..." ، فالمادة حددت شروط يجب توفرها في المؤسس ، وعضو مجلس الإدارة والمسير والممثل ومن يملك سلطة التوقيع ، ولم تعرف من هو المصرفي وإنما اكتفى الكتاب الخامس من الأمر 11/03 ' التنظيم المصرفي' الباب الأول" تعاريف" بتعريف العمليات المصرفية فقط دون التطرق لتعريف المصرفي في حين يورد النظام 05/92 [35]عدة تسميات ويعرفها :

1- **المؤسسون** : وهم الأشخاص الطبيعيون و ممثلو الأشخاص المعنوين الذين يشاركون مشاركة مباشرة في أي عمل غرضه تأسيس مؤسسة .

2- **المتصرفون الإداريون** : هم الأشخاص الطبيعيون الأعضاء في مجلس الإدارة للمؤسسات أو الأشخاص الطبيعيون الذين يمثلون الأشخاص المعنوين في مجلس الإدارة مثل المؤسسات ورؤسائها .

3- **المسير** : هو كل شخص طبيعي له دور تسيير في المؤسسة كالمدير العام أو المدير أو إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل إلى صرف الأموال ، أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج .

4- **الممثل** : هو كل شخص يمثل المؤسسة ولو مؤقتا سواء كان له حق التوقيع أم لا .

---

[35]- نظام رقم 05/92 المؤرخ في 22 مارس 1992 يتعلق بالشروط الواجب توفرها في مؤسسي لبنوك والمؤسسات المالية وممثليها ، ج ر العدد08 ، المؤرخ في 1993/02/07 .

5- المستخدمون المسيرون : هم مجموع الأشخاص المنصوص عليهم في الفقرة من (2 إلى 5) [36].

ثانيا/تعريف المصرفي بالرجوع إلى الأحكام العامة لشركة المساهمة

يجب على المصارف وجوبا أن تنشأ في شكل شركات مساهمة حسب المادة 83 من الأمر 11/03 التي تنص على انه " يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية "، ولتحديد المسيرين والأعضاء في مجلس الإدارة المنصوص عليهم في قانون النقد والقرض وجب الرجوع إلى الأحكام العامة لشركة المساهمة حيث نجد أن هناك صيغتين لتسيير هذه الشركة تتمثل في: مجلس الإدارة (الصيغة الكلاسيكية) ، ومجلس المديرين(الصيغة الجديدة) [37].

1-الصيغة الكلاسيكية مجلس الإدارة

***تشكيل مجلس الإدارة :** يتشكل مجلس الإدارة من 03 أعضاء على الأقل و12 على الأكثر ، ويجوز في حالة الدمج أن يرفع العدد إلى 24 عضو دون تجاوز هذا العدد و لا يسمح بتعيين أعضاء جدد واستخلافهم إلا في حالة وفاة أو استقالة أو عزل احد الأعضاء ما لم يقل عددهم عن 12 عضو ، تنتخب الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن يتجاوز مدة 06 سنوات ، كما يعاد انتخاب القائمين بالإدارة من جديد ويجوز عزلهم في أي وقت من قبل الجمعية العامة العادية .

***رئيس مجلس الإدارة :** ينتخب مجلس الإدارة رئيسا من بين أعضائه شريطة أن يكون

---

[36]- كما عرفت المادة 104 من الأمر 11/03 المسيرون بأنهم المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة والممثلون والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع ، في حين نصت المادة 90 من نفس الأمر على انه يجب أن يتولى شخصان على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاطات المصارف ونفس الشيء بالنسبة للمصارف الأجنبية .

[37]- لمزيد من التفصيل حول إدارة شركة المساهم انظر المواد من 610 إلى 673 من القانون التجاري .

شخصا طبيعيا مع تحديد أجرته ومدة نيابته ، وفي حالة حصول مانع له يجوز لمجلس الإدارة انتداب قائم بالإدارة ليقوم بوظائف الرئيس[38].

***المديرين العاميين** : يجوز لمجلس الإدارة أن يكلف شخص واحد آو اثنين من الأشخاص الطبيعيين ليساعدوا رئيس مجلس الإدارة باقتراح منه.

2- الصيغة الجديدة : مجلس المديرين

جاءت هذه الصيغة الجديدة للفصل بين أعمال الإدارة وأعمال الرقابة التي كانت مركزة في يد مجلس **الإدارة** في النظام الكلاسيكي .

* **تشكيل مجلس المديرين** : يتكون من 05 أعضاء على الأكثر سواء كانوا من المساهمين أو من الغير ويجب أن يكونوا أشخاصا طبيعيين، مدة نيابتهم تحدد بالقانون الأساسي وتتراوح بين عامين و06 سنوات عند عدم النص تحدد ب04 سنوات، ويعزلون من الجمعية العامة باقتراح من مجلس المراقبة ، يمارس هذا المجلس وظائفه تحت رقابة مجلس المراقبة الذي يعين كذلك الخلف بالنسبة للمنصب الشاغر إلى حين تجديد مجلس المديرين من طرف مجلس المراقبة، يمثل الشركة في علاقاتها مع الغير رئيس مجلس المديرين كما يجوز لمجلس المراقبة أن يمنح نفس سلطات الرئيس إلى عضو أو عدة أعضاء آخرين شرط أن يسمح القانون الأساسي بذلك .

* **مجلس المراقبة** : يظهر في الصيغة الجديدة جهاز آخر خاص بالرقابة يتكون من سبعة أعضاء على الأقل إلى 12 عضوا على الأكثر[39] ينتخب من الجمعية العامة العادية ، تحدد مدة وظائفهم ب 06 سنوات ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك ، ويمكن للجمعية العامة عزلهم في أي وقت و لا يمكن لهم أن يكونوا أعضاء في مجلس المديرين، مع انه لا يمكن لهم الانتماء لأكثر من 05 مجالس لشركات مساهمة تعمل بالجزائر .

---

[38]- إذا كان المنع مؤقت يكون الانتداب لمدة محددة قابلة للتجديد حتى زوال المنع , أما في حالة المنع الدائم أو العزل تستمر هذه المدة إلى غاية انتخاب رئيس جديد .

[39]- في حالة الدمج توجد أحكام خاصة .

تتلخص مهمتهم في الرقابة الدائمة للشركة خاصة ما يتعلق بالتنازل عن العقارات ، الضمانات ، الكفالات ، الضمانات الاحتياطية ، أي اتفاقية بين الشركة واحد أعضاء مجلس المراقبة أو مجلس المديرين التي وجوبا تكون محل لتصريح من هذا المجلس ، كما يمكن للقانون الأساسي تحديد عقود تكون محل ترخيص من هذا المجلس ويقدم له تقرير كل 3 أشهر من مجلس المديرين وعند نهاية كل سنة مالية .

الفرع الثاني
الشروط الواجب توفرها في المصرفي

نصت المادة 80 من الأمر 11/03 على شروط يجب توفرها في مسيري المصارف ، وباعتبار المصرف شركة مساهمة يجب توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 610 من القانون التجاري و ما يليها، كما أضافت التعليمة 05/2000 شروط أخرى .

تتمثل هذه الشروط في الشروط المنصوص عليها في قانون النقد والقرض (أولا)، والشروط المنصوص عليها في الأنظمة والتعليمات التي يصدرها بنك الجزائر(ثانيا)، وكذا الشروط المنصوص عليها في الأحكام العامة لشركة المساهمة (ثالثا).

أولا/ الشروط المنصوص علها في قانون النقد والقرض

حددت المادة 80 من الأمر 11/03 شروط يجب توفرها في مؤسسي المصارف و مسيريها وممثليها ، اشترطت أن لا يكون قد صدر في شانهم حكم بخصوص جرائم محددة سواء من قبل الجهات القضائية الوطنية أو الأجنبية ، وحيثما يمارس مهامه في الجزائر أو خارج الجزائر وتكون هذه الشروط محل تحقيق عند منح الترخيص ، كما ترك المشرع للأنظمة تحديد شروط أخرى ، و تنص المادة السابقة على ما يلي "... إذا حكم عليه بسبب ما يأتي :

أ – جناية .

ب- اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك بدون رصيد أو خيانة أمانة.
ج- حجز عمدي بدون وجه حق ارتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم .
د- الإفلاس .

ه- مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف .
و- التزوير في المحررات أو التزوير في المحررات الخاصة أو التجارية أو المصرفية

ز- مخالفة قوانين الشركات .
ح- إخفاء أموال استلمها اثر إحدى هذه المخالفات.

ط- كل مخالفة مرتبطة بالمتاجرة بالمخدرات وتبييض الأموال والإرهاب .

- إذا حكم عليه من قبل جهات قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه و يشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجنح المنصوص عليها في هذه المادة.

- إذا أعلن إفلاسه أو الحق بإفلاس أو حكم بمسؤولية مدنية كعضو في شخص معنوي مفلس سواء في الجزائر أو في الخارج ما لم يرد له الاعتبار " .

بمعنى أن المادة استبعدت كل من حكم عليه في جناية أن يكون مؤسس مسير أو ممثل المصرف أو حكم عليه في اختلاس ،غدر، سرقة ، نصب ، إصدار شيك بدون رصيد ، خيانة أمانة، ابتزاز أموال أو قيم من قبل مؤتمنين عموميين لا ندري ماذا يقصد بمصطلح" مؤتمنين عموميين "[40]، التفليس ، مخالفة التشريع والتنظيم المتعلق بالصرف ، التزوير في المحررات أي (رسمية أو عرفية) وأضاف التجارية والمصرفية ، مخالفة قوانين الشركات وكان الأصلح مخالفة الأحكام المتعلقة بالشركات ، أو إخفاء أموال استلمها عن المخالفات السابقة ، وأن لا يكون محكوم عليه في قضايا المخدرات الإرهاب وتبييض الأموال .

---

[40]- هذا المصطلح يحتمل عدة تاويلات .

لكن المشرع عندما نص على المحكوم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه في جناية أو جنحة منصوص عليها سابقا استثنى المخالفات فهل ورد ذلك سهوا أم انه مقصود ونتساءل كذلك عن إعطاء القوة للحكم الأجنبي[41] .
و نلاحظ أن الحالة الأخيرة أضافت حتى من يحكم عليه مدنيا كعضو في شخص معنوي أما الحالات الأخيرة للتفليس فهي متضمنة في الفقرات السابقة، و تضييف المادة 91 من الأمر 11/03 شرط آخر "...ومهما يكن من أمر فان مصدر الأموال ينبغي أن يكون مبررا " أي شرطا آخر يتعلق بأموال المؤسسين التي ينبغي أن تكون مبررة ، كما منعت المادة 135 من نفس الأمر كل من حكم عليه بمخالفة للمادة 80 من ممارسة أي نشاط في المصارف.

ثانيا/الشروط المنصوص عليها في الأنظمة والتعليمات

عملا بالمادة 141 من الأمر 11/03 التي تنص على أن تبقى الأنظمة المتخذة في إطار القانون 10/90 سارية المفعول ، وبالرجوع إلى الأنظمة التي أحالتنا إليها المادة 80 السابقة وبالضبط النظام 05/92 المتعلق بالشروط الواجب توفرها في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، المادة 03 اشترطت عليهم أن يستوفوا كل الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 125 من القانون رقم 10/90،والتي عوضتها حاليا المادة 80 من الأمر 11/03، والشروط الواردة في القانون التجاري فيما يتعلق بمسيري الشركات ، وان يكونوا مؤهلين لتجنب إلحاق الخسارة بالمؤسسة وان يودعوا لدى بنك الجزائر ملف يحتوي على وثائق تحدد بتعليمة.

الشرط الأول : يتعلق بكفاءة وأخلاق المسيرين والممثلين

وهذه الشروط حسب المواد 08 و09 من النظام السابق يخضع لها المصرفيون الجزائريون سواء مارسوا مهامهم في الداخل أو الخارج وحتى الأجانب. حيث تنص

[41] – MANSOURI M ansour , Système et Pratiques Bancaires en Algérie , éditions houma , 2005 , p49

المادتين 05 و06 على ما يلي : المادة 05 تتضمن شروط تتعلق بالكفاءة ، التقنية وكذا التسيير "... يجب على المستخدمين المسيرين ما يأتي :

- أن يتصرفوا بطريقة سليمة وان لا يرتكبوا أخطاء مهنية تتسبب في خسائر للمؤسسة وزبائنها . لاسيما المودعون لديها، أو تعرضهم لأخطار غير اعتيادية أو غير مألوفة.

- أن تتوفر فيهم صفات من حيث الكفاءة التقنية والقدرة على التسيير" ، أما المادة 06 فتتطلب شروط أخرى تتعلق بالأخلاق الواجب توفرها في المصرفي قبل وأثناء تأدية وظائفه تحت رقابة اللجنة المصرفية حيث تنص :" يجب أن تتوفر في المسير دائما متطلبات الشرف و الأخلاق ، سواء قبل تعيينه أو أثناء ممارسة وظائفه كما يجب على الرؤساء و الأعضاء في مجلس الإدارة والمديرين العامين للمؤسسات أن يتأكدوا استيفاء هذه المتطلبات بكل الوسائل القانونية .

تؤهل اللجنة المصرفية للقيام برقابة احترام هذه المتطلبات وتحدد كيفيات ممارسة هذه الرقابة '.

الشرط الثاني: يتعلق بالوثائق الإدارية

صدرت التعليمة رقم 05/2000 [42]عن بنك الجزائر لتحديد الوثائق التي اشترطتها المادة 03 من النظام 05/92 واستلزمت وثائق تتعلق بالحالة المدنية ، رتبة وطبيعة المهام المراد ممارستها ، مدى المسؤوليات في الإدارة ، الخبرة المهنية والتخصص اللذان يثبتان بالشهادات الدراسية ، مع الإشارة إذا كان مساهما في المؤسسة أم لا ، إذا كان المترشح موضوع تسريح أو متابعة قضائية .

ثالثا/ الشروط المنصوص عليها في الأحكام العامة لشركة المساهمة

يجب علـــى مجلس الإدارة أن يكون مــالكا على الأقل نسبة 20٪ من الأسهم تخصص

---

[42]-Instruction N 5/2000 portant – condition pour l'exercice des fonction de dirigeant des banques et établissements financiers. Ainsi que des représentants de succursales de banques et des établissements financiers étrangères .recueil des instructions et des règlements promulgue par la banque d'Algérie, 2002.

لضمان جميع أعمال التسيير، ويحدد القانون الأساسي الحد الأدنى الذي يجب أن يحوزه كل قائم بالإدارة وإذا لم يكن يملك النسبة المطلوبة وجب عليه تصحيح وضعيته خلال ثلاث أشهر و إلا اعتبر مستقيلا، كما يجوز تعيين شخص معنوي قائم بالإدارة ويجب على هذا الأخير اختيار ممثل عنه يخضع لنفس الشروط والواجبات ويتحمل المسؤولية الجزائية دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص الذي يمثله ، كذلك أعضاء مجلس الإدارة والمراقبة يجب أن يكونوا مالكين لنفس العدد من الأسهم التي تخصص لضمان التسيير ومدى توفر هذه الأسهم يكون تحت رقابة مراقب الحسابات ولا يجوز لأعضاء مجلس (الإدارة ، المديرين، المراقبة) الاقتراض من الشركة[43] ، كما يتحمل أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المديرين المسؤولية المدنية والجزائية عن أعمالهم الشخصية وأعمال التسيير كما يسال أعضاء مجلس المراقبة عن الأخطاء الشخصية أثناء ممارسة مهامهم وكذلك يمكن مساءلتهم مدنيا عن الجنح المرتكبة من مجلس المديرين إن علموا بها لأنهم تستروا عليها ، ولكن الإشكال الذي يطرح هل يتحمل هؤلاء المسؤولية الجزائية عن أعمال التسيير ؟ رغم عدم وجود نص إلا أنه يمكن مساءلتهم على أساس التستر و التواطىء وحتى انه يمكننا مساءلتهم ولو كان ذلك خروج عن مبدأ شخصية العقوبة على أساس حق الرقابة التي يمارسونها على تلك الأعمال، كما في حالة مساءلة المدير على أعمال موظفيه التي تخضع لرقابته ورغم وجود نص صريح يقر مسؤوليتهم المدنية على الجنح التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين وكانوا يعلمون بها[44].

---

[43]- المادة 104 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض تنص'يمنع على كل بنك أو مؤسسة مالية أن تمنح قروضا لمسيريها وللمساهمين فيها أو للمؤسسات التابعة لمجموعة البنك أو المؤسسة المالية
المسيرون في مفهوم هذه المادة هم المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة والممثلون والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع.
وكذلك الأمر بالنسبة لأزواج المسيرين والمساهمين وأقاربهم من الدرجة الأولى ' بمعنى انه لا يجوز للبنك أن يمنح قروض للقائمين على إدارته ولأزواجهم وأقاربهم .

[44]– تنص المادة 715 مكرر29 من القانون التجاري ' يعتبر أعضاء مجلس المراقبة مسؤولين عن الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء ممارسة وكالاتهم ولا يتحملون أية مسؤولية بسبب أعمال التسيير ونتائجها .
ويمكن اعتبارهم مسؤولين مدنيا عن الجنح التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين في حالة درايتهم بها وعدم إخبار الجمعية العامة بذلك .
تطبق أحكام المادتين 715مكرر25و715مكرر26 المذكورتين أعلاه'.

المبحث الثاني

ماهية المسؤولية الجزائية للمصرفي

إن تصرفات المصرفي الأكثر خطورة ترتب مسؤولية جزائية وجدت للحد من المخاطر التي يتعرض لها زبائن المصرف وكذا النظام المصرفي للدولة فيجب التعرض لمفهومها(المطلب الأول) ، و تحديد خصائصها (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

مفهوم المسؤولية الجزائية للمصرفي

تعد تجارة النقود مجال للتجاوزات الخطيرة وبالتالي المسؤولية الجزائية سواء على أساس جرائم القانون العام إذا ارتكبت أثناء ممارسة النشاط المصرفي , أو على أساس جرائم خاصة بالمهنة المصرفية وذات صلة وثيقة بميكانيزمات المصارف وهذا يدخل في إطار ما يسمى le droit pénal des affaires أو القانون الجنائي للأعمال الذي يعد تركيبة مشتركة من القانون الجنائي للمصرف والقانون الجنائي للبورصة والقانون الجنائي المالي، فالمسؤولية الجزائية للمصرفي والعقوبات المفروضة عليه تعد وسيلة هامة لتدخل الدولة في النشاط المصرفي في فرنسا[45] كون القانون المصرفي الفرنسي قانون دولاتي[46] ونفس الأمر ينطبق على القانون الجزائري .

الفرع الأول

تعريف المسؤولية الجزائية للمصرفي

بالإضافة إلى الخطر الاقتصادي الذي يهدد المصرفي هناك خطر قانوني أخر لا يتمثل فقط في المسؤولية المدنية وإنما يتمثل أيضا في المسؤولية الجزائية بمعنى تحميل المصرفي عقوبات جزائية عما يرتكبه من جرائم ايجابية (ارتكاب فعل) ، أو جرائم سلبية(الامتناع عن فعل)، سواء تعلقت بمخالفة نظام مراقبة المصارف أو مخالفة القواعد

---

[45]-GABRILLAC Michel , MOULY Christian, op, cit ,p 18 .

[46]- قانون دولاتي بمعنى انه لم يتطور في ظل الأعراف المصرفية كما هو الحال بالنسبة للقانون التجاري .

المتعلقة بسر المهنة المصرفية ،أو بمخالفة أحكام الشيك وكذلك إساءة استعمال الائتمان أو الإدارة النزيهة[47] ، وبالعودة إلى القانون الجزائري ومختلف النصوص المتفرقة التي عالجت الموضوع يمكننا القول أن المسؤولية الجزائية للمصرفي هي: صلاحية المصرفي لتحمل الجزاء عما يرتكبه من جرائم منصوص عليها في قانون العقوبات ، أو قانون النقد والقرض ، أو قانون تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ،أو قانون مكافحة الرشوة والفساد ،أو قانون البورصة ، أو اختراقه للقوانين الجنائية الخاصة التي تتداخل مع نشاطه .

الفرع الثاني

تمييز المسؤولية الجزائية للمصرفي عن غيرها من المسؤوليات

لتحديد المسؤولية الجزائية للمصرفي نميزها عن باقي مسؤولياته ولو أن المسؤولية المدنية اشمل من المسؤولية التأديبية التي هي بدورها اشمل من المسؤولية الجزائية .

1- المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية : للتفريق بينهما يجب أن نفرق بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني فالأول مخالفة لواجب يفرضه القانون ويعاقب على مخالفته ، أما الثاني فهو إما مخالفة لالتزام ناشيء عن العقد وإما لواجب قانوني عام أي ضرورة مراعاة اليقظة والتبصر في السلوك لعدم الإضرار بالآخرين(الخطأ تقصيري) كما أننا لا نجد أحكام خاصة بالمسؤولية المدنية أو التجارية أو حتى الجبائية ومن ثم فان أحكام القانون المدني والتجاري هي التي تنطبق على المصرفي في حال مباشرته لمهنته[48]. فأساس المسؤولية المدنية هو الضرر الذي يصيب الفرد والغرض إصلاحه ،في حين أساس المسؤولية الجزائية أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وغرضها يتعدى للمجتمع بهدف العقاب والردع، وبالنسبة للجزاء في المسؤولية المدنية يكمن في التعويض على خلافه في التأديبية والجزائية .

47- عباس عبد الغني ، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال ،جامعة مولود معمري، السنة الجامعية ، 2004،2004 ، ص 192.

48- بن صالح راضية ، التقرير التمهيدي ، مسؤولية الصيرفي ، الأعمال الكاملة للملتقى الذي نظمه مركز الدراسات القانونية والقضائية والجمعية المهنية للبنوك تونس ، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية 2000.

2- المسؤولية الجزائية والمسؤولية التأديبية: المسؤولية التأديبية هي كل مخالفة لقواعد السلوك المصرفي وأنظمة وتعليمات بنك الجزائر[49]، فنكون أمام مسؤولية تأديبية عند مخالفة المصرفي للالتزامات المنصوص عليها في القانون الصرفي بمفهومه الواسع (قانون النقد والقرض و أنظمة وتعليمات بنك الجزائر والأعراف المصرفية باعتبارها من مصادر القانون المصرفي أي بقيامه بأعمال تتنافى واختصاصاته فأساس المسؤولية التأديبية الضرر اللاحق بنشاط معين في الدولة (مساس باقتصادها) ،في حين أن أساس المسؤولية الجزائية ضرر حل بالمجتمع ككل، كما أن غرضها هو العقاب والردع واهم ما يميزهما هو الاختصاص والجزاء فالمسؤولية التأديبية توقعها اللجنة المصرفية[50] والجزاءات عنها عبارة عن تدابير إدارية (إنذار ، توبيخ ، توقيف ...)[51] ، أما المسؤولية الجزائية فتوقعها الجهات القضائية والجزاءات قد تكون عقوبات جسدية (إعدام ،سجن،حبس) أو غرامات مالية[52] .

المطلب الثاني
خصائص المسؤولية الجزائية للمصرفي

تصنف المسؤولية الجزائية للمصرفي ضمن الجرائم الاقتصادية والتي يحكمها القانون الجنائي الاقتصادي ومجموعة القوانين الجنائية الخاصة كالقانون الجنائي الصرفي والتي أحدثت اضطرابات في الأسس العامة للقانون الجنائي ، والمتأمل لهذه القوانين للمسؤولية الجزائية للمصرفي يلاحظ أنها تخرج نوعا ما عن النظرية العامة أي عن قواعد القانون الجنائي الخاص والقانون الجنائي العام .كالتأثير على مبدأ الشخصية ، (الفرع الأول) ،

---

[49]- عباس عبد الغاني ، المرجع السابق ، ص 150.

[50]– كما يمكن أن توقع المسؤولية التأديبية لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حالة تدخل المصرفي كوسيط في البورصة.

[51]– حسب نص الماد ة 114 من الامر11/03 إذا لم يحترم المصرف الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بنشاطه يمكن للجنة أن تقضي ب –التوبيخ – الإنذار – المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط – المصرفي المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالدارة مؤقتا أو عدم تعيينه – إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه ، سحب الاعتماد.

[52]–كما يمكن للجنة المصرفية تعيين مصفي للمصارف والمؤسسات المالية التي هي قيد التصفية وهذا يعتبر تدبير جنائي، كما أن نص المادة 114 من الأمر 11/03 "... بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى ..." حيث يجيز هذا النص كذلك للجنة المصرفية توقيع عقوبات جزائية تتمثل في الغرامة .

مجزاة الأساس القانوني (الفرع الثاني) من حيث المهنية والتطبيق (الفرع الثالث). تشديد العقوبات(الفرع الرابع) .

الفرع الأول

المسؤولية الجزائية للمصرفي وتأثر مبدأ الشخصية

المسؤولية الجنائية التي كانت في الماضي مادية شخصية أساسها الخطأ الشخصي, انتقلت في هذه القوانين الخاصة (القانون المالي ، القانون الصرفي ...) إلى مسؤولية مادية أي مسؤولية عن نتائج الفعل الضار كما يسال الشخص جنائيا عن فعل غيره ويسال في هذه القوانين أيضا الشخص المعنوي ، فالشخص المعنوي لا يتحمل فقط نتائج الأعمال الضارة لممثله أو تابعه "مسؤولية تبعية " إنما يتحمل شخصيا الحكم بإدانته، أي أن الإدانة تصدر ضده بصرف النظر عن فكرة ارتكاب المدير أو الأعضاء لأي خطا[53]، فالأصل في القاعدة القانونية أنها تخاطب الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنوين وبالتالي الشخص الذي يقدم على تصرف سواء بصفته شريك أو فاعل أصلي في جريمة من الجرائم العادية أو المتعلقة بالنشاط المصرفي يسال مسؤولية جزائية ويرتب عليه القانون عقوبة انطلاقا من تصرف أقدم عليه بوعي وإرادة فبحسب الأصل يتحمل المسؤولية الجزائية مبدئيا العنصر البشري لأنه صاحب الإرادة و يرد استثناءين على هذا المبدأ:

أولا/ مساءلة البنك باعتباره شخص معنوي

خرج المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض وكذا بعض التشريعات عن هذا المبدأ التقليدي وهو مساءلة العنصر البشري وتبنى المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي[54] . وبالرجوع إلى الأمر 01/03 [55]المعدل والمتمم للأمر 22/96 المتعلق بمخالفة التشريع

---

[53]- جبالي وعمر , المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين , ملخص محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير "قانون التنمية سنة 1993، ديوان المطبوعات الجامعية ،ص 81 .

[54]– زعلاني عبد المجيد ، الاتجاهات الجديدة لتشريع جرائم الصرف ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، لسنة1996، ص64.

[55]– أمر 01/03 المؤرخ في 19 فيفري 2003 يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج ، ج ر العدد12، سنة 2003.

والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال المادة 05 التي تنص " يعتبر الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين مسؤولا عن المخالفات المنصوص عليها في المادة 1و2 من هذا الأمر والمرتكبة لحسابه من قبل أجهزته وممثليه ". هذا قبل التعديل لقانون العقوبات الذي اقر فيه المشرع صراحة في تشريع جزائي عام هذا المبدأ وتبناه [56] ، حيث لا تمنع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من مساءلة الشخص الطبيعي سواء باعتباره فاعلا أصليا أو شريكا فيجب أن يكون مرتكب الجريمة هو الممثل الشرعي للشخص المعنوي ويملك التعبير عن إرادة الشخص المعنوي حتى يمكن إسناد التهمة لهذا الأخير"المادة 51 مكررمن قانون العقوبات " ... يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه..." وقيام مسؤولية هذا الأخير لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي عن نفس الجريمة المادة 51 مكرر02 من قانون العقوبات " إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأعمال " ، وهو ما يعرف بمبدأ ازدواجية المسؤولية عن ذات الجريمة بين الشخص الطبيعي والمعنوي ويبرر هذا المبدأ بعدم جعل المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كغطاء لحجب مسؤولية الشخص الطبيعي ، بالإضافة إلى وجوب أن تكون الجريمة قد ارتكبت لحساب الشخص المعنوي بمعنى أن هدف الشخص الطبيعي كان تحقيق مصلحة للشخص المعنوي .

ثانيا/ مساءلة أعضاء مجلس الإدارة عن الأعمال التي تخضع لرقابتهم

بمعنى المسؤولية الجنائية عن فعل الغير والتي تجد تطبيقها أساسا في الجرائم الاقتصادية وفي المجال الصناعي وتحديدا لدى رئيس المؤسسة أو المنشاة. ونص المشرع صراحة عن المسؤولية عن فعل الغير بمفهومها الصحيح ، حيث أن المتبوع يعاقب جنائيا عن

---

[56]- تعديل قانون العقوبات 15/04 المؤرخ في 10نوفمبر 2004.

جريمة ارتكبها غيره[57] ، فالمسؤولية الجنائية هي أساس توقيع العقوبة وهي شرط ضروري لإمكان الحديث عن توقيع الجزاء على الفاعل فلا جزاء دون مسؤولية جنائية قوامها الإدراك والوعي من ناحية و الإرادة والحرية من ناحية أخرى، فالأصل في المسؤولية الجزائية أنها شخصية و لا يسال الشخص عن أخطاء غيره والتشبث بهذا المبدأ يثير مشاكل في الجرائم التي ترتكب في الحالة التي يكون فيها تصرف أو سلوك مدير المنشاة يجعل ارتكاب الجريمة من قبل العمال ممكنا. ومن ثم تعد الجريمة مرتكبة من طرف الغير بالنظر إلى الشخص الذي لم يساهم فيها بعمل مادي سواء باعتباره فاعلا أو شريكا[58] فيسال مدير المؤسسة شخصيا مهما كان المرتكب المادي للجريمة هو أو غيره مادام هو المسؤول عن احترام الأنظمة التي تنظمها وان لا يكون قد فوض شخصا مختصا بمباشرة الرقابة و التوجيه [59]، وعليه كاستثناء وخروج عن المبدأ يمكن مساءلة القائمين بادرة المصرف عن المخالفات والتجاوزات التي تشوب الأعمال التي تخضع لرقابتهم، أي انه يمكن أن يسال الشخص جنائيا عن فعل غيره في الحالات التي يلزمهم القانون بالإشراف على هذا الغير[60] بمقتضى المادة 715مكرر23 من القانون التجاري[61].

---

[57]–المسؤولية عن عمل الغير في القانون الفرنسي تضمنتها المادة 56 من الأمر رقم 1984/45 الصادر في 30 جوان 1945 التي تنص " يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في هذا الأمر كل من كان مكلفا بأية صفة ، بإدارة أي مؤسسة أو منشاة أو شركة أو جمعية أو جماعة ، مكن بفعله الشخصي أو امتناعه بصفته متبوعا شخصا خاضعا لسلطته أو رقابته من مخالفة نصوص هذا الأمر " وهذا أيضا أقرته محكمة النقض الفرنسية منذ 1939 "المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في الميدان الاقتصادي رغم عدم وجود نص قانوني يجيز ذلك انضر زوزو هدى ، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ، مجلة المنتدى القانوني ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد الثاني ، 2005،ص 141 .

[58]– زوزو هدى ، المرجع نفسه،ص 140،139.

[59]- وقيام المسؤولية الجزائية عن فعل الغير تبرره العديد من المصالح فهو يساهم في الحد من وقوع الجريمة في بعض الحالات كحالة رب العمل فإذا أدرك هذا الأخير انه مسؤول جنائيا عن فعل موظفيه فانه سوف يتخذ الإجراءات الكفيلة بمنع حدوث أي تصرف مخل بالقانون من قبل موظفيه حتى لا يسال هو عن ذلك

[60]–جبالي وعمر ، المرجع السابق، ص70.

[61]– المادة 715 مكرر23 من ق ت ج تنص 'يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة اتجاه الشركة أو الغير إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم ...'

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية للمصرفي مجزاة الأساس القانوني

حيث نجد إلى جانب الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات ، جزاءات أخرى منصوص عليها في الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض في الكتاب الثامن من المادة 131 إلى المادة 140 ، كذلك الكتاب السادس الباب الرابع " السر المهني " كما نجد الباب الثالث من الكتاب السادس " مراقبة البنوك والمؤسسات المالية " لاسيما المادة 114 حيث تنص في فقرتها الأخيرة "... وفضلا عن ذلك يمكن للجنة المصرفية أن تقضي إما بدلا من هذه العقوبات التأديبية وإما إضافة إليها بعقوبة مالية لا يجوز أن تتعدى رأس المال الأدنى المفروض أن يتوفر لدى المؤسسة المعنية ، وتقوم اللجنة الخزينة بتحصيل هذه المبالغ التي تدخل ميزانية الدولة " وهذه العقوبة هي عقوبة جزائية، ومن النصوص التي تطرقت إلى المسؤولية الجزائية للمصرفي الأمر 22/96 المتعلق بمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بحركة رؤوس الأموال من والى الخارج والمعدل بالأمر 11/03 ن إلى جانب قانون البورصة المواد من 58الى 60 .

إضافة إلى القانون التجاري (الأمر 59/75) كالمواد المتعلقة بالجرائم على القيم المنقولة المادة 715 مكرر وجرائم التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس المواد من 379 إلى 380، إضافة كذلك إلى القانون 01/05 المتعلق بمكافحة الإرهاب وتبييض الأموال وهذا الأساس المتعدد راجع لأهمية النشاط المصرفي الذي له علاقة بميادين كثيرة ، كما هو معلوم فان القانون الجنائي بمختلف فروعه العام والخاص محكوم بمبدأ الشرعية وان التجريم يجب أن يكون واضحا ، أما فيما يتعلق بالجريمة المصرفية فنلاحظ أن هذا المبدأ لا يكون دائما واضحا لأن النصوص المجرمة للأفعال المصرفية توجد في العديد من القوانين إذ لا يوجد نص واحد يحدد الأفعال المجرمة إنما هناك نصوص مختلفة غير مجمعة le

وبالتالي فان المسؤولية بالنسبة foisonnement des textes l’éparpillement للمصرفي تكون أكثر واخطر[62] . بالنظر للتعداد السابق للنصوص التي تحكم مسؤوليته.

الفرع الثالث

المسؤولية الجزائية للمصرفي من حيث المهنية والتطبيق

بمعنى انه يكفي أن تتوفر في الجرائم التي يرتكبها المصرفي وبالتحديد ما تعلق منها بالمهنة المصرفية الخطأ المهني خاصة و أنها واردة على سبيل المخالفات أي مخالفة التزامات وواجبات وقواعد تقوم عليها المهنة المصرفية ، و الأصل في المصرفي انه مهني ولا يجوز له التذرع بالجهل أو عدم العلم للقواعد التي تحكم مهنته متى تضمن هذا الخطأ عناصر الجريمة الجزائية ، لهذا عند تحديدنا للجرائم المتعلقة بخصوصيات المهنة المصرفية ومخالفة الالتزامات التي تفرضها هذه الأخيرة استعملنا مصطلح مخالفات .

وبالبحث عن تطبيق المسؤولية الجزائية للمصرفي نلاحظ ما يلي :

أولا/ تختص بتطبيقها جهات قضائية ردعية

المسؤولية الجزائية للمصرفي تختص بنظرها جهات قضائية ردعية أي جهات القضاء الجزائي في المحكمة و المجلس ، مع ملاحظة أنه بتعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2006 أصبحت جرائم الصرف وتبييض الأموال من الجرائم التي تنظرها الأقطاب الجزائية المتخصصة متى رأى النائب العام لدى القطب الجزائي المتخصص ذلك .

ثانيا/ وفرة النصوص وندرة التطبيقات

بالبحث عن مدى تطبيق هذه المسؤولية في القضاء الجزائري نستنتج أن هناك وفرة للنصوص القانونية بالمقارنة مع المسؤولية المدنية ولكننا نلاحظ ندرة في التطبيقات ، إن لم نقل انعدامها بالنسبة لجرائم معينة سواء في ظل قانون 10/90 أو حتى بعد صدور الأمر 11/03 ماعدا قرارات تخص جرائم الصرف، وهذا ربما راجع لغياب الاجتهاد

---

[62]– احمد عمران ، المرجع السابق ، ص74،73.

والتكوين في المادة المصرفية عموما ماعدا بعض الاجتهادات لمجلس الدولة في مجال اعتماد المصارف والطعن في قرارات اللجنة المصرفية والمصفي[63].

الفرع لرابع

المسؤولية الجزائية للمصرفي و تشديد العقوبات

مسالة تشديد العقوبة تظهر جليا لما يتعلق الأمر بالمصرفي وممارسة المهنة المصرفية فالمشرع الجزائري يطلق حرية في التأسيس وفي النشاط وبالمقابل يخضع المصارف لرقابة خاصة غير مألوفة فالقانون المصرفي قانون استثنائي، والنشاط المصرفي ليس نشاطا حرا فكأن المصارف تمارس نشاطا مرفقيا ، تلازمه مسؤولية جزائية عند خرق قواعده ، ويتساءل البعض لماذا لا نكتفي بالمسؤولية المدنية وبالمسؤولية التأديبية ؟ في حين يرى البعض ضرورة إدخال العقاب الجزائي في مادة المعاملات المصرفية فكل مخالفة أو جريمة مصرفية ربما تؤدي إلى زعزعة الثقة في الاقتصاد، وتجعل المواطنين لا يثقون في المصارف فقط وإنما حتى في الدولة لذلك جاءت فكرة أن العقوبات الرادعة هي التي ستدفع بالمواطنين إلى الثقة بالمصرفي وبالمصارف وبالدولة ككل .

يظهر أن هذا الاتجاه الثاني هو الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال الأمر 11/03 المعدل للقانون 10/90 (تشديد العقوبات الجزائية) وهذا لان خطا المصرفيين حساس ويتعلق بمصير النظام الاقتصادي للدولة ، وكذلك حماية لأموال المودعين وراجع كذلك للنتائج التي خلفها إفلاس الخليفة بنك وإفلاس البنك الصناعي والتجاري.

---

[63] -voir FENNICHE Kamal, la jurisprudence du conseil d'état en matière de contentieux bancaire , revue du conseil d'état, n 06.

الفصل الأول

المسؤولية الجزائية للمصرفي
كفاعل أصلي

لمعالجة حالات المسؤولية الجزائية للمصرفي لابد من توضيح فكـرة الفاعـل الأصـلي والشريك في الجريمة التي تنازعتها عدة نظريات [64]، ولكن ما يهمنا هو نهج المشـرع الجزائري للتمييز بين الفاعل الأصلي والشريك حيث اتبع بشان المساهمة الجنائية خطـة يغلب عليها الأخذ بنظرية التبعية مع استقلال المساهمين :

فمن حيث التبعية يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة التي اشترك فيها، كما تسري عليه الظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة إذا كان يعلم بها مع استقلال كل منهم بظروفه الشخصية، و بين المشرع معنى الفاعل في المواد 41 و45 من قانون العقوبات حيث جاء في نص المادة 41 ' يعتبر فاعلا في الجريمة كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة ، أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو ولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي ' ، ونصت المادة 45 من نفس القانون على أن ' من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب الجريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها ' ، فصور الفاعل في الجريمة متعددة فهو الفاعل المباشر أو المحرض أو الفاعل المعنوي .

فيسال المصرفي كفاعل أصلي في الجريمة عند مخالفة أحكام شركة المساهمة (المبحث الأول) ، وعن مباشرة النشاط المصرفي بصفة غير قانونية (المبحث الثاني)، وعن مخالفته التزامات المصرفي (المبحث الثالث) .

---

[64]– نظرية الاستعارة المطلقة : يستعير الشريك تجريمه كاملا من الفاعل الأصلي ويتساو معه في المسؤولية والعقاب.
– نظرية الاستعارة النسبية : تميز بين الفاعل الأصلي والشريك من حيث المسؤولية والعقاب ، فالشريك باقترافه أفعالا اقل خطورة من أفعال الفاعل الأصلي يستحق عقابا اخف من عقاب الفاعل ، أما من حيث الظروف فان كل منهما يستقل بظروفه الشخصية في حين تسري الظروف العينية على جميع المساهمين .
– نظرية التبعية : إجرام الشريك بمادياته ومعنوياته يختلف عن إجرام الفاعل ، فالشريك ليس مستقلا عن الفاعل إذ لابد من علاقة بينهما تقتصر على ضرورة وقوع الفعل المجرم من الفاعل الأصلي كشرط لعقاب الشريك فالفاعل متبوع والشريك تابع مع استقلال كل منهم وتقدر مسؤولية الشريك بالنظر إلى خطورته الخاصة بغض النظر عن خطورة الفاعل وبالتالي عقوبة الشريك اشد أو اخف من عقوبة الفاعل الأصلي بحسب الأحوال .
كما تتحدد مسؤولية الشريك في نطاق قصده الجنائي فلا يسأل عن جريمة اقترفها الفاعل ولو كانت جريمة محتملة إذا لم تدر في ذهنه عند الاشتراك.
ولا يتأثر الشريك بموانع العقاب التي قد تلحق الفاعل الأصلي ، وعليه فلا تسقط مسؤولية الشريك عندما تنقضي الدعوى الجزائية للفاعل الأصلي ، انظر عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري ، قسم عام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 2002، ص191،189، 192، 194،.195.

المبحث الأول

المسؤولية الجزائية للمصرفي عن مخالفة أحكام شركة المساهمة

ينشأ المصرف غالبا في شكل شركة مساهمة لذلك يكون المؤسسون عرضة للمساءلة الجزائية في حالة مخالفة الإجراءات القانونية لتأسيس شركة المساهمة وإدارتها (المطلب الأول)، وكذلك يسال المصرفي في حالة تفليس المصرف (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

المسؤولية الجزائية عن تأسيس وتسيير المصرف

بما أن المصرف شركة مساهمة[65] يباشر المؤسسون[66] إجراءات التأسيس بإبرام عقد ابتدائي ملزم لكافة أطرافه فيما بينهم ، ويحررون نظام المصرف الذي يبين البيانات الواردة في العقد السابق بالتفصيل ويبين الأسس التي يسير على هديها المصرف المزمع تأسيسه وتنظيم كل ما يتعلق بحياته بعد التأسيس ، وعليهم الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض بعد موافقة هذا الأخير ومنح الترخيص بتأسيس المصرف يتعين على المؤسسين توثيق العقد والنظام أو التصديق على التوقيعات طبقا لأحكام القانون ثم يلي هذا عملية الاكتتاب [67] في رأس المال التي يمكن أن تقتصر على المؤسسين فنكون أمام التأسيس المباشر ، وقد يتم طرح الأسهم للاكتتاب العام عن طريق اللجوء إلى الجمهور قصد الحصـــول على أموال فنكون إذن أمـــام التأسيس باللجوء العلني للادخار،

---

[65]–انظر المادة 83 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض المعدلة للمادة 128 من القانون 11/90 تتضمن وجوب إنشاء المصارف في شكل شركة مساهمة ويمكن لمجلس النقد والقرض دراسة جدوى اتخاذ المصرف شكل تعاضدية .

[66] – هم من تصدر عنهم فكرة إنشاء المصرف ويعتبر مؤسسا للمصرف كل من اشترك اشتراكا فعليا في تأسيسه بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك وكل من وقع العقد الابتدائي أو طلب ترخيص لتأسيس المصرف أو قدم حصة عينية عند تأسيسه ويمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا .

[67] – تنص المادة 595 من القانون التجاري " يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس أو أكثر، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري.
ينشر المؤسسون تحت مسؤولياتهم إعلانا للاكتتاب حسب الشروط المحددة بمرسوم .
لا يقبل أي اكتتاب إذا لم تحترم الإجراءات المقررة في المقطعين الأول والثاني أعلاه . "

يقوم بعدها المؤسسون بعد التصريح بالاكتتاب والدفوعات باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية وتتخذ إجراءات التسجيل و الشهر هذه الإجراءات قد تكون غير قانونية فيقع المؤسسون تحت طائلة التجريم ، كما يسأل المصرفي عن إدارة المصرف في حالة توزيعه أرباحا صورية (الفرع الأول) ، ويسال المصرفي كذلك في حالة الاستعمال التعسفي لأموال المصرف (الفرع الثاني)، وعند الاختلاس لهذه الأموال (الفرع الثالث).

الفرع الأول

المخالفات المتعلقة بالإصدار الاكتتاب وتوزيع الأرباح

السهم سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأس مالها [68] تمنحه للمساهم نتيجة اكتتابه[69]، بعد تحرير الموثق لمشروع القانون الأساسي للمصرف " شركة المساهمة ' بطلب من مؤسس أو أكثر لابد من الحصول على موافقة أولية من مجلس النقد والقرض عن طريق الترخيص[70] ، وباكتمال عملية الاكتتاب يقوم المؤسسون باستدعاء الجمعية العامة التأسيسية التي تثبت أن رأس المال مكتتب به تماما ، وأن مبلغ الأسهم مستحق الدفع كما تصادق على القانون الأساسي وتعين القائمين بالإدارة ومندوبي الحسابات وبعدها يتم قيد المصرف في المركز الوطني للسجل التجاري .

أولا / المخالفات المتعلقة بالإصدار

يمنع على المؤسسيين القيام بإصدار أسهم قبل إتمام قيد المصرف 'شركة المساهمة ' في المركز الوطني للسجل التجاري، و تجدر الإشارة إلى أن أي تعديل على القانون الأساسي لا يكون إلا بموافقة من مجلس النقد والقرض[71] بالتالي يصبح للمصرف وجود قانونـــي

---

[68] – انظر المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري.

[69]– الاكتتاب تعبير عن إرادة الاشتراك في مشروع المصرف وتعهد بتقديم حصة من رأس المال تمثل عدد معين من الأسهم.

[70]–انظر المادة 82 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

[71]– انظر المادة 10 من النظام رقم 2000_02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية .

لكن لا يمكنه ممارسة نشاطه إلا من يوم حصوله على الاعتماد الذي يمنح بمقرر من محافظ بنك الجزائر ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، كما يمسك القائمتين المحينتين للمصارف والمؤسسات المالية تنشر بنفس الجريدة في كل سنة[72] .

العنصر الأول : الركن المادي للمخالفة

حسب المادة 806 من القانون التجاري' يعاقب بغرامة من 2000دج إلى 200.000دج مؤسسو شركات المساهمة ورئيسها والقائمون بإدارتها أو الذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو في أي وقت كان إذا حصل على القيد بطريق الغش أو دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني ' وبالتالي تقوم المخالفة بحالتين :

الحالة الأولى : إصدار الأسهم قبل قيد المصرف في السجل التجاري

مجرد **إصدار** الأسهم قبل إتمام إجراءات القيد في السجل التجاري يولد الركن المادي للمخالفة[73] وليس بالضرورة أن يتم تسليم هذه الأسهم لأصحابها، وتعني كلمة الإصدار معنيين مختلفين :

المعنى الأول : واسع وهو مرادف لإدخال السندات (الأسهم) في سوق البورصة أو الإعلان عن الادخار العام عن طريق دعوة الجمهور للاكتتاب .

المعنى الثاني: يعني تشخيص هذه السندات عن طريق تسجيل أسماء مالكي الأسهم في السجل الخاص لذلك والذي بمقتضاه تنتقل الأسهم بالتحويل من حساب إلى أخر.

الحالة الثانية : الإجراءات غير القانونية عند التأسيس

---

72 – المادتين 92و93 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض .

73 – جمال محمود الحمودي ، احمد عبد الرحيم عودة ، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية دراسة تحليلية مقارنة ، دار وائل للنشر ،الطبعة الأولى،2004 ، ص 99 .

إن إتمام عملية القيد بالسجل التجاري دون استيفاء إجراء من إجراءات التأسيس يرتب المسؤولية الجزائية للمصرفي، كعدم استيفاء الحصول على الترخيص من مجلس النقد والقرض وفقا للمادة 806 من القانون التجاري'...أو دون إتمام إجراءات التأسيس ... '.

العنصر الثاني : الركن المعنوي

هذه المخالفة تتحقق بتوافر القصد العام بمعنى أن يكون المصرفي[74]عالما بان الإصدار تم قبل القيد أو أن هناك إجراءات قد تخلف عن القيام بها[75]. وبالتالي المخالفة لا تتطلب سوء النية إنما فقط عدم احترام الإجراءات المفروضة قانونا بمعنى أنها لا تستلزم النية المذنبة وهي في الواقع عقوبة عن إهمال مهني[76] .

***العقوبة:** تضمنتها المادة 806 من القانون التجاري الجزائري وهي الغرامة المالية من 20000دج إلى 200000دج .

ثانيا/ المخالفات الصورية للاكتتاب و الدفوع

لحماية المكتتبين يجب أن تكون البيانات الواردة في سند الاكتتاب صحيحة ومطابقة للواقع و إلا ترتبت مسؤولية المؤسسين، يصدر المصرف سندات الاكتتاب التي تهدف إلى دعوة الجمهور للاكتتاب[77] العام في المصرف و تنص المادة 88 من الأمر 11/03 على انه "يجب أن يتوفر للبنوك والمؤسسات المالية رأسمال مبرأ كليا ونقدا يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه المجلس طبقا لنص المادة 62 أعلاه .

---

[74] – المصرفي في هذه الحالة هو المؤسس وهو كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيس المصرف ولا تشمل هذه المخالفة المسيرين لان المسير يأتي بعد إتمام إجراءات القيد إلا إذا كنا أمام حالة زيادة رأس مال المصرف.

[75] – جمال محمود حمودي ،احمد عبد الرحيم عودة .المرجع السابق ،ص100.

[76] - jean LARGUIER , Philippe CONTE, droit pénal des affaires, 10 édition ,p306.

[77] – لصحة عملية الاكتتاب نصت المادة 596 من القانون التجاري على وجوب توفر ما يلي:

– أن يكون الاكتتاب كاملا بحيث تغطي جميع أسهم الشركة التي تمثل رأس المال المصدر في الشركات المساهمة أو حصص التوصية والأسهم في شركات التوصية .

– أن يدفع كل مكتتب النسبة المحددة قانونا ، إذ يجب أن يدفع على الأقل ربع القيمة الاسمية للأسهم النقدية .

– أن يتم الوفاء بكل قيمة أسهم التي تمثل الحصص العينية عند إصدارها .

كذلك يمكن أن نضيف كون الاكتتاب جديا لا صوريا ، كما يقضي ضرورة إثبات بيانات صحيحة عند الاكتتاب .

يتعين على البنوك و المؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج أن تخصص لفروعها في الجزائر مبلغا مساويا على الأقل لرأسمال الأدنى المطلوب حسب الحالة من البنوك و المؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري ... "

صدر النظام رقم 01/04 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر المعدل و المتمم للنظام 03/93 [78]،حيث اشترطت المادة 02 [79]منه على المصارف عند تأسيسها أن تمتلك رأسمال محرر كليا ونقدا يساوي مليارين وخمسمائة مليون دينار جزائري ونفس الشيء بالنسبة للمصارف الأجنبية[80].

العنصر الأول :الركن المادي للمخالفة

يحتوي سند الاكتتاب على بيانات متعلقة بتأسيس المصرف أو زيادة رأسماله ، وبالتالي تقوم هذه المخالفة بكل تصريح خاطئ لبيانات ذات قيمة قانونية غير مطابقة للواقع، أو إهمال أو إغفال بعض البيانات التي كان من اللازم ذكرها .بمعنى انه بدل ذكرها مخالفة للحقيقة عمل على إخفائها نهائيا(أي ان هذه المخالفة تتحقق بفعل ايجابي وفعل سلبي) لان هذا يؤثر على استمارة التوقيع و تقدير وتقويم الحصص وعدم صحة التصريحات أمام الموثق ، ويمكن أن تصور هذه الحالة بالصور التالية[81] :

– بإثبات بيانات كاذبة أو مخالفة للقانون في سند الاكتتاب – أو التوقيع على سند الاكتتاب على الرغم من مخالفتها – عدم اتخاذ إجراء منصوص عليه قانونا عند التأسيس.

---

[78] – المعدل بدوره للنظام رقم 01/90 .

[79]– تنص المادة 02 من النظام 01/04 " يجب على البنوك والمؤسسات المالية ، المؤسسة في شكل شركة مساهمة خاضعة للقانون الجزائري أن تمتلك عند تأسيسها رأسمالا محرر كليا ونقدا يساوي على الأقل :
أ/ مليارين وخمسمائة مليون دينار (2.500.000.000دج)بالنسبة للبنوك المنصوص عليها في المادة 70من الأمر 11/03 المؤرخ في 27جمادي الثانية عام 1424 الموافق 26غشت سنة 2003 والمذكور أعلاه ..."

[80]– كانت المادة 02 من النظام 01/90 تنص " ينبغي أن يدفع الحد الأدنى من رأس المال الاجتماعي المحدد بالشكل السابق بنسبة 75 بالمئة على الأقل عند إنشاء الشركة وكليا في اجل أقصاه نهاية السنة الثانية بعد الحصول على الاعتماد 'إلا أن أحكام هذا النظام ألغيت بموجب المادة 05 من النظام 01/04 .

[81] – وحى فاروق لقمان ،"سلطات ومسؤولية المديرين في الشركات التجارية"دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، ص434.

في حين تضمنت المادة 807 من القانون التجاري أن مجرد تأكيد المصرفي في تصريح توثيقي بإجراء اكتتابات صورية[82] ، كأن يتضمن الاكتتاب لمصرف غير موجود على ارض الواقع وهذا يستعمل عادة لجلب المكتتبين لهذا المصرف الذي لا وجود له ، أو أن يتم الإعلان أن إيداع الأموال وقائمة المساهمين و المبالغ المدفوعة من طرف كل مكتتب أنها وضعت لدى الموثق أو المؤسسة المالية المؤهلة قانونا[83] في حين هي لم توضع بعد، أو أن يقوم المصرفي بنشر أسماء أشخاص لهم قيمة سياسية أو اجتماعية على اعتبار أنهم سيلحقون بمنصب ما في المصرف أو إخفاء اكتتابات أو دفوعات أو نشر اكتتابات أو دفوعات غير موجودة أو أي وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على الاكتتابات .

العنصر الثاني : الركن المعنوي

هي مخالفة عمدية لعلم المصرفي بأن الاكتتابات و الدفوع التي تمت في رأس المال هي صورية ، وكذلك علم المصرفي الذي قام بالتوقيع على سند الاكتتاب انه يحوي بيانات كاذبة أو مخالفة للقانون وأن فعله ينصب على سند الاكتتاب

***العقوبة** : هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 20000دج إلى 200000دج حسب المادة 807 من القانون التجاري .

ثالثا/ مخالفة توزيع أرباح صورية

أثناء إدارة وتسيير المصرف يرتكب المصرفي مخالفات تتعلق بحسابات المصرف ولابد من الإحاطة بمفهوم الأرباح الصورية لتقرير مسؤوليته الجزائية.

---

[82] –مسألة صورية الاكتتاب موضوعية تهتدي المحاكم إلى إثباتها عن طريق عدد من القرائن كالإعسار الذائع للمكتتب أو علاقته الشخصية بالمؤسسين وغيرهما من الطرق ، انظر جمال محمود الحمودي ، عبد الرحيم عودة ، المرجع السابق ص 102 .

[83] – انظر المادة 598 من القانون التجاري .

الأرباح الصورية: تمثل الأرباح التي توزعها الشركة على أساس ميزانية غير صحيحة[84] ،كأن توزع ربحا أعلى من الربح المقدور التصرف فيه طبقا لميزانية موضوعة بحسب النصوص القانونية والاتفاقية . فالربح الذي يجب توزيعه هو الربح الصافي ويمثل فائض الأموال على الخصوم بعد اخذ المبلغ اللازم لتكوين الاحتياطي الإجباري وكذا الاحتياطي الاختياري[85] وجرم المشرع التوزيع الصوري للأرباح هذا لما له من أخطار على الائتمان العام ، مصلحة المساهمين والشركاء ، وكل من يتعامل مع المصرف .

العنصر الأول : الركن المادي للمخالفة

اشترط القانون الإعلان المسبق للحسابات قبل المصادقة عليها من طرف المساهمين وقبل توزيع الأرباح التي يجب أن تكون حقيقية، وبالتالي يتحقق الركن المادي للمخالفة بتوفر عنصري غياب الجرد أو جرد مغشوش و توزيع الأرباح الصورية .

1- غياب الجرد أو جرد مغشوش : يقترح المصرفي لتهدئة الوضع توزيع الأرباح قبل المصادقة على الجرد والسندات الحسابية ، أو توزيع الأرباح وبعدها يتم تصحيح الجرد بإدخال عناصر خاطئة ومغشوشة أو المصادقة على الجرد بعد إظهار المصرف الذي لا يمكنه توزيع الأرباح .

2- توزيع الأرباح الصورية: يقصد بالتوزيع وضع الأرباح تحت تصرف الشركاء بالشروط التي تجعل لهم حقا عليها ، ولا يلزم أن يتسلم المساهمون الأرباح فقط . ويتم ذلك بقرار مجلس الإدارة وضع الأرباح في خزينة المصرف أو في شباك الصرف لا مصادقة الجمعية العامة على الميزانية لان المصرفيين قد يقومون بتصحيحها فيما بعد بإظهار حقيقة المصرف الذي لا يمكنه دفع الأرباح ، أو تصحيح الجرد بإضافة عناصر خاطئة ومغشوشة فهذه الأرباح الصورية التي وزعت إما أنه تم اقتطاعها من **الاحتياطي**

---

[84] – وحى لقمان ، المرجع السابق ، ص 914.

[85] – جمال محمود الحمودي ، احمد عبد الرحيم عودة ، المرجع السابق ، ص 119.

القانوني[86] الذي لا يجوز الاقتطاع منه ومتى حصل هذا فإننا نكون أمام هذه المخالفة . أو لان هذه الأرباح الصورية تم اقتطاعها من **الاحتياطي الاختياري**[87] .

العنصر الثاني : الركن المعنوي

يجب أن يتوفر القصد العام أي العلم بأنه ليس هناك جرد ،أو أن الجرد غير صحيح ويتضمن غشا وان الربح الموزع هو ربح غير حقيقي, سواء تم توزيعه قبل تصديق الجمعية العامة أو بعد تصديقها ، وان تتوفر لدى المصرفي الإرادة لتوزيع الأرباح الصورية وهي نية سيئة يصعب إثباتها ويمكن استخلاصها من قرائن الحال[88] كالوقت الذي باشر فيه المصرفي عمله, أو دوره في اتخاذ قرار التوزيع ، أو طبيعة الغش وجسامته ومدى وضوحه أو غموضه ومدى توفر المعلومات المحاسبية لديه عن المركز المالي للمصرف .

***العقوبة:** هي الحبس من سنة إلى 5 سنوات و غرامة من 20000دج إلى 200000دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين حسب المادة 811 من القانون التجاري الجزائري باعتبارها تتضمن عقوبة رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها ومديريها العامين .

الفرع الثـــاني

جريمة الاستعمال التعسفي لأموال المصرف

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 131 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض كما نص عليها في القانون التجاري (المادة 804 الفقرتين 4و5 والمادة 811 الفقرتين 3و4) ، حددت المادة 131 المعنيين بهذه الجريمة وهم رئيس وأعضاء

---

[86] – الاحتياطي القانوني : هو جزء من رأس المال ويتمثل في الأرباح التي يجنيها المصرف لتغطية خسارة أو لزيادة في رأس ماله ولا يجوز التصرف فيه لأنه ضمانة للدائنين .

[87] _ هو الذي يفرضه نظام المصرف ويخصص لأغراض يحددها نظام المصرف ولا يتم اتخاذه إلا بقرار من الجمعية العامة وبالتالي لا يجوز توزيعه كأرباح .

[88] – وحى لقمان ، المرجع السابق ،ص430.

مجلس الإدارة والمديرون العامون للمصرف ، كما يمكن أن نصطدم بإشكالية على أي أساس قانوني يمكن أن يسأل مصفي المصرف هل على أساس المادة 131 من الأمر11/03 ، أم على أساس المادة 01/840 من القانون التجاري[89] ، لكن ما يعاب على المادة 131 أنها أغفلت الصيغة الجديدة لإدارة المصرف باعتباره شركة مساهمة والتي قد تكون على شكل مجلس مديرين ومجلس مراقبة .وكان الأجدر بالمشرع عدم التعداد للمعنين بالتجريم والاكتفاء بإحالتنا على أنظمة وتعليمات بنك الجزائر لتحديد المصرفي أو الاكتفاء بكلمة مصرفي حتى لا نقع في الخلط .

أولا /الركن المادي

يشمل استعمال ملك المؤسسة أو الأموال أو السلطات أو الأصوات استعمالا منافيا لمصالح المؤسسة.

العنصر الأول : استعمال ملك المؤسسة أو الأموال أو السلطات أو الأصوات

1_ المقصود بملك المؤسسة وأموالها : وهو كل أصول المصرف من منقولات وعقارات وأموال غير مجسدة[90] ، ويشمل ملك و أموال المؤسسة كل الأموال التابعة للمصرف[91] و تتمثل في : النقود والعقارات ، المنقولات ، العتاد والسلع المخزنة ، ديون المصرف(créances) ، وحقوقها وعلاماتها وبراءاتها (brevets) ، كما أن مصطلح ملك المؤسسة مجرد تزييد وكان يكفي الاكتفاء بمصطلح الأموال لأنه شامل[92].

---

[89] _تنص المادة 01/840 من القانون التجاري ' يعاقب بالسجن من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 د ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط المصفي الذي يقوم عن سوء نية باستعمال أموال أو ائتمان الشركة التي تجري تصفيتها وهو يعلم انه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراض شخصية ولتفضيل شركة أخرى أو مؤسسة له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة ... "

[90] _انظر في نفس المعنى بالنسبة لأموال الشركة ، أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم(الفساد ، المال و الأعمال ،التزوير) ، الجزء الثاني ،الطبعة الرابعة ،دار هومة 2006، ص 170 .

[91] – مسألة المال التابع لشركات أخرى تنتمي لنفس التجمع يمكن متابعة المدير في هذه الحالة على أساس مسير فعلي dirigeant de fait .

[92] – انظر احسن بو سقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص جرائم (الفساد، المال و الأعمال ، التزوير) ، المرجع نفسه ، ص 173.

2_ المقصود بالسلطات: مجموع الحقوق التي يحوز عليها مديرو المصرف بموجب وكالتهم وكذا مجموع الحقوق التي يخولها إياهم القانون واللوائح الداخلية للمصرف .

3_ المقصود بالأصوات : ويتعلق الأمر بالأصوات التي يوكلها المساهمون للمديرين عن طريق الوكالات ، والوكالات على بياض عند انعقاد الجمعية العامة .

العنصر الثاني: الاستعمال المخالف لمصلحة المصرف

لا يوجد تعريف محدد لمصلحة المصرف ويختلف تحديد هذا المفهوم باختلاف النظرة التي ينظر من خلالها إلى المصرف[93] . لكن المعتمد هو أن مصلحة المصرف لا ترمي إلى حماية مصلحة الشركاء فحسب بل ترمي أيضا إلى حماية الذمة المالية للمصرف ومصالح الغير المتعاقدين معه [94].

بالتالي يتكون الركن المادي لهذه الجريمة في مجرد الاستعمال دون حاجة إلى أن تكون هناك نية للتملك أي أن الاستعمال يشمل أعمال التصرف actes de disposition، وأعمال الإدارة actes d'administration ، فالأولى هي العمليات التي تنصب على رأس المال بتحويله أو الإنقاص منه حاضرا أو مستقبلا (مثل البيع ، الهبة ، إبرام عقد إيجار ...) ، والثانية تشمل أعمال التسيير العادي كالصيانة ، التامين ، القرض ، الإيجار.

ثانيا/ الركن المعنوي

جريمة عمدية وتتحقق بتوافر قصد عام وقصد خاص فالأول يتمثل في سوء النية أي علم المصرفي أن فعلـه مخالف لمصالح المصرف ، أما الثاني فيمثل قصد تحقيق مصلحـة

---

[93] _ بالعودة إلى النظرة التي ينظر من خلالها للمصرف نجد نظريتان :
النظرة التعاقدية : حسبها هناك تماثل بين مصلحة المصرف ومصلحة المساهمين .
النظرة المؤسساتية : مصلحة المصرف هي المصلحة العليا للمؤسسة .

[94] – انظر حول نفس الفكرة ، أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم(الفساد ، المال و الأعمال ،التزوير) ، المرجع نفسه ، ص 173 .

شخصية سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة . فالمصلحة الشخصية[95] قد تكون مالية مادية كالأجور المبالغ فيها ، أو معنوية سواء في نفس المصرف أو مصرف آخر يكون المعني مديرا أو مساهما فيه (مؤسسة له فيها مصالح) وتتجلى المصلحة المعنوية في حماية سمعة الأسرة أو حماية مصالح انتخابية ، الحرص على تمتين وضعيته داخل المصرف بالحفاظ على العلاقات مع شخصيات مؤثرة عن طريق إعطائهم امتيازات وهذه تكون بصفة مباشرة ، أما بصفة غير مباشرة تكون عندما يكون المستفيد من السلوكات المتبعة هو شخص ممن المصرفي على صلة بهم أو له مصالح مشتركة معهم .

***الجزاءات المقررة للجريمة** :تنص المادة 131 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض ' يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من عشر ملايين دينار جزائري دون المساس بتطبيق عقوبات أكثر جسامة ، الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية **إذا استعملوا ملك المؤسسة بسوء نية وعمدا أو أموالها استعمالا منافيا لمصالح هذه المؤسسة لأغراض تفيد مصلحتهم الشخصية أو لرعاية شركة أخرى لهم فيها مصالح بصفة غير مباشرة .**

ويعاقب بالعقوبات نفسها دون المساس بعقوبات أكثر جسامة الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية **إذا استعملوا بسوء نية وعمدا السلطات أو الأصوات المخولة لهم بحكم هذه الصفة استعمالا منافيا لمصالح المؤسسة لأغرض تفيد مصالحهم الشخصية أو لرعاية شركة أخرى أو مؤسسة كانت لهم فيها مصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة .**

ويمكن أن يتعرض مرتكب المخالفة زيادة على ذلك للحرمان من احد الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات أو العديد من هذه الحقوق ومن المنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل أو خمس سنوات على الأكثر " .

---

[95]– وضع القضاء الفرنسي قرائن توفر المصلحة الشخصية في حالتين :
الأولى : تتمثل في المصاريف غير المبررة تبريرا كافيا .
الثانية : تتمثل في العمليات الخفية .

مع الإشارة إلى التشديد حسب المادة 133[96]من الأمر السابق تصل العقوبة فيها إلى السجن المؤبد وغرامة بعشرين مليون دج والى خمسون مليون دج إذا كان المبلغ يفوق عشر ملايين د ج .

ملاحظة: هذه العقوبة مشددة بالنسبة للمصرفي عكس باقي الشركات التجارية ، حيث نجد أن رئيس شركة المساهمة والقائمون على إدارتها أو مديروها العامون عند ارتكابهم مخالفات تتعلق بإدارتها يتابعون على أساس المادة 3/811 من القانون التجاري والتي تحصر العقوبة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 20000 إلى 200000 د ج أو بإحدى هاتين العقوبتين .

لعل ما يفسر هذا التشديد أن المشرع ربط مقدار العقوبة والضرر الذي لحق المؤسسة على خلفية أن التعسف في استعمال أموال المصرف هو شكل من أشكال التبديد للمال ، إلا أننا لا نرى مبرر لرفع العقوبة بالنسبة للمصارف لان الأصل فيها أن تسير كباقي الشركات التجارية خاصة وان هذه الجريمة لا تتعلق بخصوصيات المهنة المصرفية إنما تنطبق على باقي الشركات التجارية.

ويستشكل علينا تحديد عقوبة المصفي في المصارف في حالة إدانته بهذه الجريمة هل نوسع من نص المادة 131 من الأمر 11/03 ليشمل المصفي علما أنها لم تعدده في نصها وعقوبتها مشددة ، أم نحيل إلى نص المادة 1/840 من القانون التجاري والتي لا تتجاوز العقوبة فيها 05 سنوات و200.00 دج غرامة مالية .

[96] _ تنص المادة 133 من الأمر 11/03 :' يكون العقاب المستوجب ، في الحالات المنصوص عليها في المادتين 131و132 أعلاه ،إذا كانت قيمة الأموال المختلسة أو المبددة أو المحجوزة عمدا بدون وجه حق تعادل عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) أو تفوقها ، السجن المؤبد وغرامة من عشرين مليون دينار (20.000.000 دج) إلى خمسين مليون دينار(50.000.000دج)'.

الفرع الثالث

الاختـــلاس المصرفـــــي[97]

حددت المادة 132 من الأمر 11/03 من هو المختلس ،وعلى ماذا ينصب فعل الاختلاس ، وجدير بالذكر أن الاختلاس في هذا المفهوم يختلف عن المفهوم الوارد في جريمة السرقة[98].والذي يفترض وجود حيازة سابقة للجاني ومعاصرة للحظة ارتكاب السلوك الإجرامي ، غير أن هذه الحيازة تبقى ناقصة حيث يكون للحائز العنصر المادي للحيازة دون المعنوي أي أن المال تحت يده إلا أنه ليس له أية سلطة يباشرها عليه إلا ضمن شروط حيازته .

أولا /الركن المادي

اشترطت المادة 132 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض لتطبيق عقوبة الاختلاس المصرفي وجوب أن يكون المختلس من بين أعضاء مجلس الإدارة ، أو الرئيس ،أو المديرين العامين بمعنى أنه يخضع للعقوبة كل من يملك صفة المصرفي حيث انه لا داعي لهذا التعداد .ومنه هذه الجريمة لا تنطبق إلا على من تتوفر فيهم صفة المصرفي وتطبيقا لهذا التعداد الوارد على سبيل الحصر رفض القضاء الفرنسي تطبيقها على من لا تتوفر فيهم صفة المصرفي[99]، ونظرا لأهمية تحديد صفة المصرفي يجب على المحكمة أن تستظهر هذه الصفة في حكمها وإلا كان معيبا . ويتحلل الركن المادي إلى السلوك المجرم ، محل الجريمة و علاقة الجاني بمحل الجريمة .

1- **السلوك المجرم** : ويشمل حسب نص المادة 132 من الامر11/03 ' يختلسون ، يبددون ، يحتجزون عمدا بدون وجه حق ...' إلا أن النص باللغة الفرنسية تضمن يسرقون soustraient .

---

[97] –وهي تختلف عن جريمة اختلاس للمال العام والمقصود في هذا الفرع جريمة الاختلاس التي تقع في المصارف .

[98] – وهو انتزاع الحيازة المادية للشيء من صاحبه إلى الجاني .

[99] عبد الحميد الشواربي، محمد عبد الحميد الشواربي، إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، ص 1222.

أ- الاختلاس détournement [100] : يتحقق بتحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التمليك ومن هذا القبيل المصرفي الذي يستولي على المال المودع لديه (أي يتصرف به كأنه ملك له) [101] .

ب- التبديد dissipation : ويتحقق متى قام الأمين بإخراج المال الذي اؤتمن عليه من حيازته باستهلاكه أو بالتصرف فيه تصرف المالك كان يبيعه أو يرهنه أو يقدمه هبة أو هدية للغير ، كما يحمل التبديد معنى الإسراف والتبذير ،كمدير المصرف الذي يمنح قروضا لأشخاص وهو يعلم بعدم جدية مشاريعهم وبعدم قدرته على الوفاء بالدين عند حلول الأجل ولا يعد مجرد استعمال الشيء تبديدا إذا ورد على سبيل المنفعة[102]، وتغير الحيازة المؤقتة بالتبديد إلى حيازة نهائية يكون بعمل ظاهر قانوني أو مادي مما يسهل إثباته رغم تعذر استرداده لهذا الشيء[103] أي من حيازة عارضة مؤقتة إلى حيازة دائمة بقصد التملك ، فالفرق بين الاختلاس والتبديد ففي الأول لا يخرج المال من ملكية المختلس إنما تتحول طبيعة الحيازة ، أما في التبديد فيقتضي إخراج المال من حيازة (المختلس) وهو لاحق لفعل الاختلاس.

ج- الاحتجاز بدون وجه حق rétention indue : أي كل تعطيل للمصلحة التي أعد المال لخدمتها حفاظا على الودائع. و لا يشترط في هذه الجريمة تحقق الضرر إذ أن رد المال لا ينفي قيام الجريمة لان تجريم الفعل ليس معلقا على إلحاق الضرر بالمال المختلس أو بمالكه[104].

---

[100]– احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ،دار هومة للنشر،2003، ص 20.

[101] – عبد الحميد الشواربي ، محمد عبد الحميد الشواربي المرجع السابق ، ص1224_1225 .

[102] – احسن بوسقيعة ,الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، المرجع نفسه، ص 20 .

[103]–محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص163.

[104]– نائل عبد الرحمان صالح الطويل ، ناجح دوود رباح ، الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها ، 2000 ، ص 215 .

2- محل الجريمة : حسب المادة 132 ' ... حساب المالكين الحائزين سندات أموال ، أو أوراق أو أية محررات أخرى تتضمن التزاما أو إبراء للذمة سلمت على سبيل الوديعة أو رهن حيازي أو سلفة فقط ...'

أ- **حساب المالكين الحائزين سندات أموال أو أوراق :** أي مختلف أنواع الحسابات وكل سند يتوفر لدى المصرفي أو أي ورقة تثبت أموال لزبائن ، فاختلاس الأوراق يتركنا نفكر بان الأمر يتعلق بالأوراق التجارية (السفتجة ،السند لإذن ،سند الخزن ، الشيك) وهي عموما تثبت دينا معينا مستحق الأداء فهل يتعلق الأمر بهذه الأوراق أو بالأوراق بالمعنى العام[105]؟.

ب- **محررات تتضمن التزاما أو إبراء :** وتشمل أي محرر يتضمن التزام أو إبراء للذمة بشرط أن يكون مقدما على سبيل الوديعة أو الرهن أو السلفة .

3_ علاقة الجاني بمحل الجريمة : يجب أن يكون المال أو السند سلم للمصرفي بسبب مهنته المصرفية ،لا بصفته الشخصية .

ثانيا/ الركن المعنوي

الاختلاس المصرفي من الجرائم العمدية حسب نص المادة 132 اشترطت العمد في هذه الجريمة أي لا تتحقق بالخطأ بل يجب توفر القصد العام و الخاص ،أي علم المصرفي بان المال المسلم له على سبيل الحيازة الناقصة وتتجه إرادته إلى اختلاسه أو تبديده أو احتجازه بدون وجه حق ويتحقق هذا في التبديد والاحتجاز بدون وجه حق أما في الاختلاس فيشترط أن يكون بنية التملك .

* **الجزاءات المقررة للاختلاس المصرفي :** تضمنتها المواد 131 ، 132، 133 من الأمر 11/03 وتتمثل في الحبس من سنة إلى عشر سنوات وغرامة من خمس ملايين إلى عشر ملايين دج كما يمكن أن يتعرض إلى الحكم عليه بالحرمان من الحقوق

---

[105] -Tayeb BELLOULA, responsabilité pénal des dirigeants, collection droit pratique, dahlab. p 233.

المنصوص في المادة 14 من قانون العقوبات ومن المنع من الإقامة لمدة خمس سنوات[106] . كما تصل العقوبة إلى السجن المؤبد وغرامة من عشرين مليون إلى خمسين مليون دج[107] .

ثالثا / إشكالية اختلاس الأموال في المصارف العمومية

أول ما يجب التنويه إليه في هذا الشأن هو تعدد النصوص القانونية من المادة 29 من قانون مكافحة الفساد ،والمادة 811 من القانون التجاري ،وكذا المادة 132 والمادة 133 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، مع العودة إلى النصوص القانونية المتعلقة باستقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية .

ملاحظة أولية : إننا نتناول بالتحليل هنا المادة 119 من قانون العقوبات وهذا رغم تعديلها بقانون مكافحة الرشوة والفساد لأن التعديل لم يغير من أصل الإشكالية ولم يحلها، إنما فقط تناول العقوبة بالتعديل ،كما أصبحت الجرائم تكيف على أساس جنح لا جنايات وهذا في إطار سياسة التجنيح التي ينتهجها المشرع الجزائري .

بما أن المصارف العمومية تعتبر شركات مساهمة لكن أموالها تابعة للدولة فتعتبر كالمؤسسة العمومية الاقتصادية هذه الأخيرة تخضع لأحكام القانون التجاري بموجب المادة 03 الفقرة 03 من القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية ، والفقرة الأولى من

---

[106]_ تنص المادة 131 من الأمر 03/ 11 " يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات ، وبغرامة من خمسة ملايين (5.000.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) دون المساس بتطبيق عقوبات أكثر جسامة ، الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة ،أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية ...ويمكن أن يتعرض مرتكب المخالفة زيادة على ذلك للحرمان من احد الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات أو العديد من هذه الحقوق ومن المنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس (5) سنوات على الأكثر " و تنص المادة 132 من نفس الأمر "يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من خمسة ملايين (5.000.00د ج) إلى عشرة ملايين دينار(10.000.000دج) الرئيس وأعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العاموون لبنك أو مؤسسة مالية ...ويمكن أن يتعرض مرتكب المخالفة زيادة على ذلك للحرمان من احد الحقوق المنصوص عليها في المادة14 من قانون العقوبات أو من العديد من هذه الحقوق ومن المنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر .

[107] – تنص المادة 133 من الأمر 11/03 " يكون العقاب المستوجب في الحالات المنصوص عليها في المادتين 131و132 أعلاه ، إذا كانت قيمة الأموال المختلسة أو المبددة أو المحجوزة دون وجه حق ، تعادل عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) أو تفوقها ، السجن المؤبد ، وغرامة من عشرين مليون دينار (20.000.000دج) إلى خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) " .

المادة 05 من القانون 25/95 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة والذي الغي بموجب الأمر 04/01 ومن خلال المادة 02 عرفت المؤسسة العمومية الاقتصادية بأنها شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو بصفة غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام ، وما تجب الإشارة إليه أن الترجمة لمصطلح' droit commun ' من اللغة الفرنسية إلى اللغة العربية هي غير صائبة إذ لا يقصد بها القانون العام إنما الشريعة العامة فيما يتعلق بالشركات في القانون المدني والقانون التجاري[108].

لكن واقعيا نجد أن القضاة يخضعون المصرفي إلى أحكام المادة 119 من قانون العقوبات 'حاليا المادة 29 من قانون الرشوة ومكافحة الفساد " على أساس اعتباره موظف عكس ما يراه المختصون في المجال المصرفي الذين يرون انه لا يمكن مقاربته بالموظف[109]هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فهو يمارس نشاطا مهنيا مبنيا على المخاطر ولا يأخذ القرارات الهامة وحده بل هناك أجهزة خاصة تتدخل في ذلك مثل قرار منح القروض فهو يخضع لرقابة شديدة من طرف اللجنة المصرفية ، ويعتبر المصرفي عون اقتصادي في قانون 10/90 و الأمر 11/03 وكذلك القانون التجاري فهو ملزم بإتباع القواعد التجارية وابتداء من إصلاح المؤسسة العمومية الاقتصادية بموجب القانون 01/88 المتعلق باستقلالية المؤسسات ، قلصت الدولة من تدخلاتها وأصبحت بموجبه المصارف منشأة وفق شركات مساهمة تخضع لأحكام القانون التجاري ومنه للتفليس، وبالتالي يخضع مستخدموها لأحكام القانون التجاري وبناء على ما تقدم نجد أنفسنا أمام إشكالية تكييف جريمة اختلاس الأموال في المؤسسة العمومية الاقتصادية ؟ وبالتالي تحديد المسؤولية الجزائية للمصرفي في المصارف العمومية ؟.

---

[108] – ويسماية ، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ، رسالة ماجستير ،فرع قانون الأعمال ، جامعة منتوري قسنطينة ،2005 ص

[109] – عباس عبد الغاني ، المرجع السابق ، ص205.

كانت المادة 119 من قانون العقوبات تنص ' يتعرض القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يختلس أو يحتجز أو يبدد دون وجه حق أو يسرق أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامهما أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها .

1_ الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا كانت قيمة الأشياء المختلسة أو المبددة أو المحتجزة أو المسروقة اقل من 1000000 دج

2_ الحبس من سنتين إلى خمس سنوات إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 1000000 دج وتقل عن 50000000 دج .

3_ الحبس المؤقت مدة عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 50000000 دج وتقل عن 100000000 دج السجن المؤبد إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق 100000000 دج وفي كل الحالات يعاقب الجاني بغرامة من 50000دج إلى 2000000 دج

يعرض كذلك للعقوبات المنصوص عليها أعلاه كل شخص تحت أي تسمية وفي نطاق أي إجراء يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة باجر أو بدون اجر ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيات الخاضعة للقانون العام ، يختلس أو يبدد أو يحتجز عمدا أو بدون أي وجه حق ،أو يسرق أموالا عمومية أو خاصة أو أي أشياء تقوم مقامهم أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموالا منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها .

عندما ترتكب الجريمة المنصوص عليها في المواد 119 مكرر أو 119 مكرر01 أو 128 مكرر أو 128 مكرر1 إضرارا بالمؤسسة العمومية الاقتصادية التي تمتلك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط فان الدعوى العمومية لا تحرك إلا بناءا على

شكوى من أجهزة الشركة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري، وفي القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة.

يتعرض أعضاء أجهزة الشركة الذين لا يبلغون عن الأفعال الإجرامية المنصوص عليها في هذه المادة وفي المواد 119 و128 مكرر و128 مكرر 1 للعقوبات المنصوص عليها في المادة 181 من قانون العقوبات '

مع الإشارة إلى أن المادة 119 قبل تعديلها كانت تعدد المؤسسة العمومية الاقتصادية من ضمن الأشخاص الذين يسري عليهم هذا النص ونلاحظ أن النص الجديد من خلال الفقرة الثانية منه لم يذكر هذه الأخيرة في حين تأتي الفقرة الثالثة لتبين إجراءات المتابعة في المؤسسة العمومية الاقتصادية باشتراطها وجوب تقديم شكوى من طرف أجهزة الشركة المعنية ، ونخلص إلى أنه في مثل هذه الحالة نحتكم إلى مبدأ التفسير الضيق لأحكام القانون الجزائي وبالتالي فان الفقرة الثانية هي الأصل لتعلق مضمونها بالتجريم باعتبار أن صفة الجاني من أركان الجريمة المنصوص عليها في المادة 119 فإنها تكون بذلك مستثناة من هذه الأخيرة ولا يغير ما ورد في الفقرة الثالثة من الأمر شيئا ، باعتبار أن مضمون هذا النص يتعلق بإجراءات المتابعة التي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تعلو قاعدة متعلقة بأصل الحق[110] .

ومن ثم يخضع اختلاس الأموال التابعة للمؤسسات الاقتصادية وتبديدها وسرقتها عندما ترتكب من قبل مسؤوليها لأحكام القانون العام فتجرم وتعاقب على أساس الجرائم ضد الأموال المنصوص والمعاقب عليها في قانون العقوبات لاسيما السرقة وخيانة الأمانة[111].

وبناءا على ما ذكر سالفا فإننا لا نخضع المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى تطبيق المادة 119 أو المادة 29 الحالية من قانون الفساد ،وهذا للأسس التالية :

---

[110]- احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق، ص 17.

[111] _ احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع نفسه، ص 18.

– باعتبار المصارف العمومية مؤسسات اقتصادية عمومية تنشا في شكل شركات مساهمة وبالتالي يجب إخضاعها لأحكام القانون التجاري.

– وبناءا على مبدأ تفسير عبارة القانون العام الواردة بالمادة 02 من الأمر 04/01 السالف الذكر بالشريعة العامة أي الأحكام العامة للشركات في القانون المدني والتجاري ،وبالتالي خضوع مسؤولية الإداريين والمسيرين لأحكام القانون التجاري المادة 811 [112]و ما بعدها المتعلقة بشركات المساهمة ، لا لأحكام قانون العقوبات .

إلا أن ما نلاحظه كذلك من تناقض بين قانون النقد والقرض 11/03 المادة 132التي تتضمن عقوبة الحبس من سنة إلى 10 سنوات ، وغرامة من خمسة ملايين إلى عشر ملايين دينار الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العامين لبنك أو مؤسسة مالية الذين يختلسون أو يبددون أو يحتجزون بدون وجه حق على حساب المالكين أو الحائزين سندات أو أموال أو أوراق أو أية محررات أخرى تتضمن التزاما أو إبراء للذمة سلمت لهم على سبيل الوديعة أو الرهن أو سلفة فقط ، ويمكن أن يتعرض مرتكب المخالفة زيادة على ذلك للحرمان من احد الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات أو من العديد من هذه الحقوق، و المنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر ، وتشدد المادة 133 من العقوبة إلى السجن المؤبد وغرامة من عشرين مليون إلى خمسين مليون إذا كانت الأموال المختلسة أو المبددة عمدا تفوق عشرة ملايين دج .

ألا يعتبر هذا تناقض مع ما ورد في المادة 811 من القانون التجاري والتي لا تفوق مدة العقوبة فيها خمسة سنوات سجنا، والمادة 29 [113] من قانون الرشوة ومكافحة الفساد التي

---

[112] – المادة 811 من القانون التجاري الجزائري.

[113] – المادة 29 من قانون مكافحة الرشوة والفساد تنص 'يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يختلس أو يبدد أو يحتجز بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر ، أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها ".

مدة العقوبة فيها بالنسبة للمؤسسة العمومية عامة لا تتجاوز مدة10سنوات ولما كل هذا التشدد في المصارف العمومية رغم اخرج المؤسسة العمومية الاقتصادية من التسيير المسير الموجه ولكن بالمقابل التشدد في العقوبة فأي منطق هذا الذي اعتمد عليه المشرع والقانون ؟

مع الإشارة إلى انه في هذه الحالة وحسب رأينا أن تقسيم المصارف إلى مؤسسات عمومية و أخرى خاصة غير منتج قانونا لأن التكييف الصحيح للجريمة والتطبيق السليم للنصوص القانونية يقتضي إخضاع كليهما لنصوص القانون التجاري وقانون النقد والقرض ، بمعنى آخر لنفس النصوص القانونية .

إلا أن هناك من يرى إخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية من جديد إلى نص المادة 29 من القانون المتعلق بمكافحة الرشوة والفساد [114] ويرى بأن الإشكال لم يعد مطروحا و بالتالي إخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية لأحكام المادة 29 وأن إلغاء وجوب توفر الشكوى لتحريك الدعوى حل الإشكالية. ولكننا نتمسك بإخراج المؤسسة العمومية الاقتصادية من الخضوع لقانون الرشوة ومكافحة الفساد الذي أتى ليحكم فئة الموظفين . والمصرفي بعيد عن هذا الطرح لأنه لا يمكننا تصور أن القانون المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية يخضع تسييرها للقانون التجاري في حين يحكم مسيريها قانون العقوبات أو قانون خاص بالموظفين وبالتالي لا يمكننا إلحاق صفة الموظف بالمصرفي .ومنه وجوب إبعاده من تطبيق المادة 29 من نفس القانون وهذا بالأخذ بعين الاعتبار القوانين التوجيهية للمؤسسة العمومية الاقتصادية ، وكذا بالحسبان الترجمة الصحيحة لمصطلح' le droit commun ' الذي يعني الشريعة العامة في مجال الشركات لا القانون العام .ورغم إلغاء القانون اشتراط الشكوى لان هذا الطرح لا يتفق مع المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تخرج من نطاق تطبيق هذا القانون وبالتالي وجود فراغ قانوني بهذه المسالة يجب حله بالتحليل السليم للنصوص القانونية .

---

[114] – احسن بو سقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم (الفساد ، المال و الأعمال ، التزوير)، المرجع السابق ، ص 24.

كما نلاحظ كذلك التناقض بين الاختلاس المصرفي والاختلاس للممتلكات في القطاع الخاص الذي تعاقب عليه المادة 41 من قانون الرشوة ومكافحة الفساد بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 50000 إلى 500.000 دج وهي عقوبة ملطفة مقارنة مع ما هو مجرم في ميدان االمصارف خاصة وان مجال تطبيق هذه المادة هي الأنشطة الاقتصادية ، الأنشطة التجارية ، النشاط المالي وهل يعتبر هذا تناقض مع المادة نفسها،فاي نص نطبق لو أن هذه الجريمة ارتكبت من طرف مصرفي (بمصرف خاص) فهل نطبق عليه المادة 132 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض وهي عقوبة مشددة ، مقارنة مع لو أن مرتكب جريمة الاختلاس هو من يحترف القيام بنفس العمليات المصرفية ولكن لم يحصل على الاعتماد كمصرف[115] رغم إدارته لكيان مالي و نطبق عليه المادة 41[116]من قانون الرشوة ومكافحة الفساد والتي أقصى عقوبة فيها هي 05 سنوات؟.

المطلب الثاني

المسؤولية الجزائية للمصرفي عن تفليس المصرف

الأصل أن أموال المصرف تشكل الحد الأدنى لضمان حقوق دائنيه ومن ثم يجب أن تكون أصول المصرف كافية لسداد هذه الديون ، فإذا صدر من الشركاء أو أعضاء مجلس الإدارة أو مديري المصرف أفعالا يكون من شانها المساس بهذا الضمان العام بادعاء التفليس ، أو العجز عن سداد الديون بالتدليس أو الغش فان الأمر يكون غاية في الخطورة يستوجب تدخل المشرع لتجريم هذه الأفعال ، هذا التجريم سلاح مشهر في وجه أعضاء مجلس إدارة المصرف ومديريه إذا أهملوا وقصروا في اتخاذ التدابير اللازمة لحماية هذا الائتمان المقرر للدائنين (الفرع الثاني)، أو إذا تعمدوا الإضرار بطائفة الدائنين أو الائتمان المقرر لضمان حقوقهم (الفرع الثالث) ، فضلا على انه لا يمكن معاقبة

[115] _ الحصول على ترخيص بممارسة بعض الأعمال المصرفية رغم انه ليس مصرف(مكاتب الصرف).
[116] – انظر المادة 41 من قانون الرشوة ومكافحة الفساد .

المصرفيين سواء عن الحالة الأولى أو الثانية قبل تحديد دقيق لمفهوم التوقف عن الدفع للمصرف الذي يتنازعه القانون التجاري وقانون النقد والقرض (الفرع الأول) .

الفرع الأول

ازدواجية مفهوم التوقف عن الدفع

بالمقارنة بين نصوص القانون التجاري وقانون النقد والقرض هناك من يرى ازدواجية في المواد و الإجراءات المطبقة على المصارف في حالة مواجهتها لعجز يؤدي إلى التفليس ، فاعلان التوقف عن الدفع يكون في القانون التجاري من ممثل الشخص المعنوي أو الدائنين أو من المحكمة من تلقاء نفسها ، أما بالنسبة لقانون النقد والقرض فان إعلان التوقف عن الدفع يكون من القائم بالإدارة المؤقت المعين من طرف اللجنة المصرفية ، ويظهر اختلاف في المصلحة المحمية فالمحكمة تحمي مصلحة خاصة على أساس دعوى وجهتها جهة ضد الأخرى في حين أن المصلحة المحمية من طرف اللجنة المصرفية هي مصلحة عامة للسير الحسن للمنظومة المصرفية . وإذا ما اعتبرنا أن التفليس للمصرف ناتج عن إعلان من المحكمة أو تبعا لسحب الاعتماد قررته اللجنة المصرفية أو مجلس النقد والقرض فانه سينجر عن هذا الوضع تدخل عدة أطراف لم يبت في أولويتها القانون لا صراحة و لا بشكل ضمني[117] لذلك يجب أن يكون هناك تنسيق بين اللجنة المصرفية والمحكمة يبدأ من إعلان التوقف عن الدفع ولعل ما يؤيد هذا الطرح هو ازدواجية مفهوم التوقف عن الدفع .

أولا / التوقف عن الدفع في القانون العام

بالعودة إلى القانون التجاري وبالضبط المادة 215 منه التي تعرف حالة التفليس بأنها الوضعية التي يكون فيها تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ، ولو لم يكن تاجرا في حالة التوقف عن الدفع . ولكن المشرع الجزائري لم يحدد مفهوم للتوقف عن

---

[117] معاشو بن عاومر ، مداخلة بعنوان " اللجنة المصرفية أمام الرهانات والأفاق المستقبلية لقانون الإفلاس المطبق على البنوك والمؤسسات المالية " مقدمة في اليوم البرلماني حول البنوك " الإجراءات الجماعية المطبقة على البنوك " المنظم من طرف مجس الأمة 05 جوان 2005 ، منشورات مجلس الأمة ، ص 72 .

الدفع الذي يعتبر شرطا لافتتاح التسوية القضائية أو التفليس وبالتالي شرطا لقيام جريمتي التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس .

فالمشرع الجزائري لم ينص على تعريف لمفهوم التوقف عن الدفع لا في القانون التجاري ولا في قانون العقوبات ولا شروطه ولا كيفيات تقديره وإنما ترك ذلك للفقه والقضاء ومنه يقصد بالتوقف عن الدفع الحالة التي يكون فيها التاجر عاجزا عن تسديد ديونه المستحقة الأداء ولو كانت أصوله تفوق خصومه إلا أن القانون الفرنسي الصادر في 25 جانفي 1985 المعدل والمتمم للقانون التجاري عرف التوقف عن الدفع في المادة 03 منه[118] أنها الاستحالة التي يكون فيها التاجر لمواجهة ديون واجبة الأداء بالأصول القابلة للصرف. **فالديون الواجبة الأداء:** هي الديون المستحقة passif échu واجبة الأداء والمطالب بها exigé، ويقصد **بالأصول القابلة للصرف actif disponible** الأصول الجائز التصرف فيها أي الحاضرة وتشمل مجموع الأموال السائلة (نقود) الموجودة في الصندوق وفي المصرف وما يمكن تحويله حالا إلى نقود قابلة للصرف كالأوراق التجارية.

ثانيا / التوقف عن الدفع في قانون النقد والقرض

أما بالنسبة لقانون النقد والقرض فالتوقف عن الدفع له مفهوم جديد جاءت به المادة 13 من النظام 03/04 [119] " **لا يمكن استخدام ضمان الودائع المصرفية إلا في حالة توقف بنك عن الدفع** ماعدا حالة قيام إجراء خاص بتسوية قضائية أو إفلاس يتعين على اللجنة المصرفية أن تصرح **بان الودائع لدى البنك أصبحت غير متوفرة** عندما لا يقوم البنك بدفع ودائع مستحقة لأسباب مرتبطة بوضعيته المالية وعندما تعتبر اللجنة المصرفية أن السداد مشكوك فيه "، فلقد أضاف بنك الجزائر لمفهوم التوقف عن الدفع مفهوما جديدا وهو **عدم توفر الودائع** والمقصود هو تقوية صلاحيات اللجنة المصرفية في مهمتها

---

[118] – احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم(الفساد ، المال و الأعمال ،التزوير)،المرجع السابق، ص186 .

[119] –نظام رقم 03/04 المؤرخ في 04 مارس2004، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية ، ج ر العدد 35 بتاريخ 2جوان 2004.

المتعلقة بحماية المودعين وتمكينهم عن طريق صندوق ضمان الودائع المصرفية من اجل فتح الإجراء القضائي .

وبالتالي **فمفهوم التوقف عن الدفع** : يعني أن المصرف صار في وضع لا يستطيع فيه الحصول على قروض في سوق مابين المصارف ولا يتمتع بالتالي بأي مصدر لإعادة التمويل هذا ما يجعل المصرف غير قادر على الالتزام بخصومه (ديونه) المستحقة وذلك باستعمال أصوله .[120] لكن هذه الوضعية ورغم ذلك لا تسمح بالتطبيق الآلي للتوقف عن الدفع على المصارف، خاصة وان التوقف عن الدفع مفهوم محاسبي يجب تقييمه حالة بحالة ، لأنه يجب في هذا الإطار تفحص المؤشرات الأخرى الخاصة بقواعد الحذر بغرض التيقن من الوضع الذي تمت معاينته .(وان كان دور المؤشرات لا يؤدي إلى فتح التسوية القضائية وإنما يفيد في الوقوف على الوضعية المالية الحقيقية للمؤسسات المعنية ، فهي وسيلة لإطلاق الإنذار بغرض إرغام المؤسسة على تصحيح وضعها المالي)[121]. يرى بعض المختصين أن تطبيق قواعد القانون التجاري وقانون النقد والقرض يعكس التداخل بين القانونين في حالة الإفلاس والتسوية القضائية والذي يظهر بوضوح عند التعامل مع التوقف عن الدفع .

مع الإشارة إلى انه يجوز إدانة المصرفي سواء بالتفليس بالتقصير أو التدليس دون التقيد بحكم المحكمة التجارية . **فهل يقرر القاضي الجنائي الإدانة عن الجريمتين دون حاجة لتقرير التوقف عن الدفع من طرف اللجنة المصرفية رغم خصوصية النشاط المصرفي ، ودور اللجنة المصرفية الفعال باعتبارها هيئة رقابة في هذا المجال ، وعدم اختصاص القضاة خاصة مع المفهوم الجديد للتوقف عن الدفع الخاص بالمصارف ؟.**

---

[120] – ديب السعيد ، مداخلة بعنوان " معالجة العجز البنكي في القانون الجزائري " مقدمة في اليوم البرلماني حول البنوك " الإجراءات الجماعية المطبقة على البنوك " المنظم من طرف مجس الأمة 05 جوان 2005 ، منشورات مجلس الأمة ، ص 36 .

[121] – فضيلة ملهاق ، ' الوقاية من افلاس البنوك في القانون الجزائري " ، نشرة القضاة العدد 62 ، ص 300 .

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية للمصرفي عن التفليس بالتقصير

أجازت المادتين 379 و 380 من القانون التجاري تطبيق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة في شركة المساهمة .

أولا/ الركن المادي

أن يقوم المصرفي بعمل من الأعمال المنصوص عليها في المادة 378-380 من القانون التجاري ، وتشمل المصفي في شركة المساهمة ووردت الأفعال المجرمة في المواد 378[122] -380 من القانون التجاري وبتفحصها نلاحظ أنها تشكل صور التجريم المنصوص عليها بالنسبة للتاجر الفرد في المادتين 370 و371 من القانون التجاري وهما تفليس بالتقصير جوازي حسب المادة 371 ووجوبي حسب المادة 370 . وكذلك أضافت المادة المصفي من المشمولين بهذه الجريمة .

1-التفليس بالتقصير الجوازي : ويتمثل بصور محددة على سبيل الحصر .

أ_ عقد لحساب الغير تعهدات ضخمة مقارنة مع وضعه عند التعاقد دون أن يتقاضى مقابله شيئا : فيعتبر المصرفي مقصر يمكن إدانته متى ارتكب أي من هذه الأفعال .

ب_ إذا حكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بالتزاماته عن صلح سابق : المشرع لم يحدد نوع الصلح إنما حكم بتفليسه لعدم تنفيذ التزاماته ، بالعودة إلى نص المادة 80 من الأمر11/03 نلاحظ انه لا يمكننا أن نكون أمام هذه الحالة لأنها لا تسمح للمحكوم عليه

---

122 – رغم أن هناك خلط من طرف المشرع بين النص بالغة العربية والفرنسية عندما حدد الخاضعين لعقوبة التفليس بالتقصير سواء بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة إلا أننا نأخذ بعموم النص وهو انه يقصد كلا من الشركتين لأنه في البداية لم يحدد نوع الشركة أو بالعودة إلى المادة 380 من القانون التجاري التي تنص على انه " تطبق عقوبة الإفلاس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في شركة المساهمة ...."

بالتفليس أن يكون مؤسسا للمصرف أصلا، أو المحكوم عليه مدنيا في شخص معنوي مفلس[123].

ج_ الامتناع عن التصريح لدى كتابة الضبط للمحكمة عن التوقف عن الدفع في ظرف 15 يوما دون مبرر شرعي : يعد المصرفي مقصرا في التزاماته ويجوز إدانته .ولكننا نتساءل عند تعيين القائم بالإدارة المؤقت من طرف اللجنة المصرفية هل يبقى المصرفي ملزما بهذا الواجب ؟ سواء تم هذا التعيين بطلب من مسيري المصرف أو بمبادرة من اللجنة المصرفية [124].

د_ حسابات التاجر ناقصة أو غير منتظمة : فمعيار التجريم هو عدم إمكانية التعرف على وضع المصرفي الحقيقي من جانب مديونيته وتعد إخلالا بالتزامات التاجر .

وبتوافر هذه الحالات يكون للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالإدانة من عدمها، كما انه لا يشترط أن تتحقق النتيجة وهي التفليس إنما مجرد توفر الفعل كاف للإدانة.

2-التفليس بالتقصير الو جوبي : وهي الحالات التي تضمنتها المادة 370 من القانون التجاري و بالعودة إلى نص المادة نجدها تضمنت كلمة يجب أي أن القاضي ملزم بالإدانة بالتفليس بالتقصير متى توفرت هذه الصور ، ولكن بالعودة إلى المواد 378 و380 من نفس القانون نجده ينص على إلزامية العقوبة وبتفحص الصور نجد ثلاث منها ذكرت بالمادة 370 من القانون التجاري والباقية بالمادة 371 من القانون نفسه .

أ_ استهلاك مبالغ جسيمة تخص الشركة بعمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية : فيجب تقدير المبلغ المنفق وأين انفق، فالنصيبة واضحة أما الوهمية فيحتمل عدة تأويلات.

---

[123]– تنص المادة 80 من الأمر 11/03 الفقرة الخيرة " ...إذا أعلن إفلاسه أو الحق بإفلاس أو حكم بمسؤولية مدنية كعضو في شخص معنوي مفلس سواء في الجزائر أو في الخارج ما لم يرد له الاعتبار "

[124]– تنص المادة 113 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض ' يمكن للجنة المصرفية تعيين قائم بالإدارة مؤقتا تنقل له كل السلطات اللازمة لإدارة أعمال المؤسسة المعنية أو فروعها في الجزائر وتسييرها ويحق له إعلان التوقف عن الدفع . يتم هذا التعيين إما بناءا على مبادرة من مسير المؤسسة المعنية إذا قدروا انه لم يعد باستطاعتهم ممارسة مهامهم بشكل عاد ، و إما بمبادرة من اللجنة إذا رأت انه لم يعد بالإمكان إدارة المؤسسة المعنية في ظروف عادية أو عندما تقرر ذلك إحدى العقوبات المنصوص عليها في الفقرتين 4 و5 من المادة 114 أدناه ' .

ب_ القيام بقصد تأخير إثبات التوقف عن الدفع للشركة بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق أو استعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال : ليس الشراء دائما لإعادة البيع بسعر أقل بهدف تأخير إثبات التوقف عن الدفع أو أية وسيلة أخرى. والوسيلة الأكثر استعمالا في هذا الميدان هي اللجوء العشوائي للاقتراض المصرفي في إطار السحب على المكشوف الذي عادة ما تسمح به المصارف لزبائنها .

ج_ القيام بعد التوقف الشركة عن الدفع بإيفاء احد الدائنين إضرارا ببقية الدائنين : وهذا مساس بمبدأ المساواة بين الدائنين .

د_ جعلوا الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات ضخمة مقارنة مع وضعها عند التعاقد دون أن تتقاضى الشركة مقابلا .

ه_ امسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام .

كما أضافت المادة 380 من القانون التجاري أفعالا أخرى رغم أن هذه الأفعال تندرج ضمن التفليس بالتدليس وفي حالة كون الشركة في حالة تصفية وهي :

و_ إخفاء كل أو بعض ذمتهم المالية عن متابعتهم من جانب الشركة المتوقفة عن الدفع أو دائني الشركة .

ز_ يكونون عن سوء قصد قد اختلسوا أو اخفوا جانب من أموالهم أو اقروا تدليسا بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم .

وهذه الحالة غالبا ما يلجا إليها القائمين بالإدارة في حالة التصفية للشركة ويثبت للقاضي أنهم ارتكبوا أخطاء جسيمة فيلجئون إلى تنظيم إعسارهم سعيا منهم إلى سبق الحكم الصادر عن القاضي التجاري[125] ولكننا لا يمكن أن نتصور هذه الحالة في النظام المصرفي لان المصفي سيكون من خارج القائمين بالإدارة مادام أن القائم بالإدارة المؤقت

---

[125] _ احسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الخاص جرائم (الفساد ،المال و الأعمال ،التزوير) ،المرجع السابق، ص 195.

معين من طرف اللجنة المصرفية[126] إذا فرضنا انه نطبق المادة 113 من الأمر 11/03 على المصارف، وهنا يبدو جليا التناقض في الإجراءات التي تطبق في حالة التفليس للمصرف بين قانون النقد والقرض والقانون التجاري [127].

ثانيا/ الركن المعنوي

هذه الجرائم تستلزم قصدا عاما بعلم المصرفي بالوضعية الصعبة للمصرف أو علمه بحالة التوقف عن الدفع أو بالضرر الذي سيصيب الدائنين .

* **العقوبة المقررة لتفليس بالتقصير** : حسب المادة 383 من قانون العقوبات تتمثل العقوبة بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25.000دج الى200.000دج ودائما تكيف الجريمة على أساس جنحة سواء كنا أمام تفليس بالتقصير الجوازي أو الوجوبي .

الفرع الثالث

المسؤولية الجزائية للمصرفي عن التفليس بالتدليس

أجازت المادة 379 من القانون التجاري تطبيق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس على القائمين بالإدارة في شركة المساهمة .

أولا/ الركن المادي

ويتكون من ارتكاب احد الأفعال المنصوص عليها في المادة 374 من القانون التجاري لأنها هي نفسها المذكورة في المادة 379 من نفس القانون، وتشمل كذلك المصفي في شركة المساهمة.

1_ إذا كان قد اختلس حساباته أو بدد أو أخفى بعض أصوله : ويعني **اختلاس الحسابات** قيام المصرفي باختلاس أموال التفلسة كلها أو جزء منها إضرارا بدائني

---

126 – المادة 113 من الأمر 11/03 .

127 ـ أي لابد من إدراج مواد أخرى تعالج موضوع تفليس المصارف في قانون النقد والقرض .

المصرف ويتحقق بكل فعل يحاول به المصرفي تهريب أموال المصرف خارج البلاد ، أو الاحتفاظ لنفسه بجزء من الأموال دون إثباتها في الدفاتر حتى ولو كان قد استهلكه في مصاريفه الشخصية ويستوي أن يكون الاختلاس بشكل مادي أو قانوني وان يكون ذلك قبل الحكم بشهر الإفلاس للمصرف المفلس أو بعده ، فدفاتر المصرف ومستنداته وسجلاته هي خير تعبير عن حقيقة المركز المالي والقانوني له فأي إخفاء أو إعدام لهذه الدفاتر أو تغيير فيها يؤدي إلى إضفاء التفليس بالتدليس . أما **الإخفاء للدفاتر** يشمل كل فعل يأتيه المصرفي ليحول دون وصول الدائنين إلى دفاتر المصرف رغم وجودها تحت يده كالامتناع عن تقديمها ، أو نقلها من المكان المعدة له ، بهدف منع اللجنة المصرفية ومحافظي الحسابات من التأكد من مطابقتها للقانون ،أما **إعدام الدفاتر** فهو التخلص منها سواء بالإتلاف الكلي لها أو التمزيق لجزء منها .وبالنسبة **لتغييرها** قد يكون ماديا (حذف أو إضافة أو تعديل للدفاتر مثلا أو وضع دفاتر جديدة عند التوقف عن الدفع) وهذا غالبا ما ينصب على ماديات الدفتر ، وقد يكون معنويا (بعدم إثبات المصرفي لبعض العمليات التي يبرمها أو يقوم بإثباتها على غير حقيقتها) وينصب على معنى الدفتر ومضمونه دون أن يظهر له اثر من حيث الشكل والمادة .

2_ معنى تبديد بعض الأصول : أي إعطاء المصرفي دائنيه فكرة غير كاملة عن أصوله الحقيقية كأن يتنازل المصرفي عن شيء مرهون لصالح المصرف ويخفي قيمة الرهن ولا يدخلها ضمن أصول المصرف .

3_ معنى إخفاء بعض الأصول : يراد بها إخفاء أموال المصرف حتى لا تضيع عليه إذا تركت لدائنيه ليستوفوا حقهم منها ويستوي أن يكون الفعل ايجابيا أو سلبيا ، ويتحقق ذلك بان يمتنع المصرفي عن بيان بعض الأموال المملوكة للمصرف فكل مفلس يلتزم بان يبين لوكيل الدائنين ما لديه من أموال منقولة أو ثابتة فإذا لم يقم بتنفيذ هذا الالتزام متعمدا الامتناع إضرارا بالدائنين أو لمنع اللجنة المصرفية التعرف على مدى تطابق أعماله مع القوانين وأنظمة وتعليمات بنك الجزائر.

4_ إنشاء ديون وهمية : حيث يجعل المصرفي نفسه مدينا بطريق التدليس بمبالغ ليست في ذمته حقيقة سواء أكان ذلك ناشئ عن المحررات ،أو الميزانية أو تعهدات أو عن إقراره الشفهي ، أو عن امتناعه عن تقديم أوراق أو إيضاحات مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع هنا يجب توفر شرطين :

الأول : وجود ديون صورية بصدور عمل عن المصرفي سواء سلبي (الامتناع عن إيضاح حقيقة الديون بعد التوقف عن الدفع) ، أو ايجابي (كقيده في دفاتره) يؤيد صحة الديون رغم صوريتها .

الثاني : الاعتراف بصورية الديون بنية تخبئة أموال التفلسة أو اختلاسها ولا يهم إن كان ذلك قبل التوقف عن الدفع أو بعده .

ثانيا / الركن المعنوي

يقتضي سوء النية سواء بالإخفاء أو التبديد أو الاختلاس بهدف تهريب الأموال والاستيلاء عليها وإلحاق الضرر بالاقتصاد الوطني .[128]

***العقوبة المقررة للتفليس بالتدليس:** تتمثل العقوبة حسب المادة 383 من القانون التجاري بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج كما يجوز حرمان المدان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة بالمادة 14 لمدة سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر.

[128] _ نائل عبد الرحمان الطويل ، المرجع السابق ، ص 287 .

المبحث الثاني

المسؤولية الجزائية للمصرفي عن مباشرة النشاط المصرفي

باعتبار المصرف شركة مساهمة ولكنه يخضع لإجراءات خاصة منها الحصول على الترخيص الذي لابد من استيفائه **للبدء** في إجراءات التأسيس ، و الاعتماد لمباشرة العمل المصرفي فكل مخالفة للأحكام التي تخص الاعتماد تستوجب العقاب (المطلب الأول)، وكذلك تستوجب كل مخالفة لإدارة النشاط المصرفي العقوبة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المسؤولية الجزائية عن الاعتماد المصرفي

يمنح الحصول على الاعتماد (الاعتماد هو رخصة إدارية لممارسة المهنة المصرفية ويعني أن المؤسسة تستجيب للشروط التشريعية و التنظيمية)[129]حق احتكار ممارسة الأعمال المصرفية للمصارف التي استوفت هذا الشرط . وبالتالي تقوم هذه المخالفات متى باشر المصرفي العمل دون استيفائه (الفرع الأول) ، أو متى تم الاستعمال لكلمة مصرف معتمد (الفرع الثاني) ، أو أن يتم الإشهار لهذا المصرف قبل الحصول على مقرر الاعتماد (الفرع الثالث) ، أو إثارة اللبس في الفئة المعتمدة للعمل ضمنها (الفرع الثالث)، أو أن يتم تأسيس المصرف من ذوي السوابق (الفرع الخامس) .

الفرع الأول

مخالفة المساس بالاحتكار المصرفي

تحتكر المصارف ممارسة الأعمال المصرفية حيث تنص المادة 76 من الأمر 11/03 انه " يمنع على كل شخص طبيعي أو معنوي من غير البنوك والمؤسسات المالية بحسب الحالة القيام بشكل اعتيادي بموجب المواد من 72 إلى 74 أعلاه باستثناء عمليات

---

[129]-Christian GAVALDA, Jean SOUFFLET, droit bancaire, 4 édition ,litec,p25.

الصرف التي تجريها طبقا لنظام المجلس " ، فكل مخالفة لهذه المادة تحت طائلة التجريم لأن المادة 134 من نفس الأمر تنص على أنه : " تطبق العقوبات السارية على النصب على كل شخص خالف في تصرفه سواء لحسابه الخاص أو لحساب شخص معنوي احد الأحكام المنصوص في المواد 76 ... " .

أولا/ الركن المادي للمخالفة

لاكتمال قيام الركن المادي لهذه المخالفة لابد من توفر الشروط الآتية :

1- عدم الانتماء إلى فئة المصارف .
2- ممارسة الأعمال المصرفية .
3- الاعتياد .
4- القيام بالعمل لحسابه الخاص أو لحساب شخص معنوي .

هذه المخالفة المتضمنة في المادة تخص مخالفة المساس بالاحتكار المصرفي ، في حين نلاحظ أن المشرع الجزائري تجنب النص على مخالفة المساس بممارسة المهنة المصرفية بدون تسجيل أو دون الحصول على الاعتماد أو الترخيص (حسب القانون الجزائري) كما هو في القانون الفرنسي هذا لصعوبة التفرقة بين الحالتين ، أو حسب رأينا لاستغراق مخالفة المساس بالاحتكار المصرفي لمخالفة ممارسة المهنة المصرفية بدون تسجيل ، لأنه في القانون الجزائري بعد استيفاء كافة الشروط الواجب توفرها بصدد قرار منح الاعتماد حينئذ يسجل المصرف ضمن قائمة المصارف على مستوى البنك المركزي أما إذا لم يستوف الشروط القانونية يكون القرار بالرفض[130] ،هناك من يقول أن هذه الجرائم لا تدخل في المسؤولية الجزائية للمصرفي لان المسؤولية الجزائية للمصرفي تمس أشخاص لهم صفة المصرفي ورخص لهم بممارستها[131] إلا أننا نقول انه باعتبار المصرف يخضع لإجراءات التأسيس الخاصة بشركة المساهمة أو إجراءات قانون النقد والقرض فان هذه

[130] – اقرشاح فاطمة ، مرجع سابق ، ص 208.
[131] - عباس عبد الغاني ، المرجع السايق ، ص208 .

المخالفات تمس مرحلة التأسيس أي الإجراءات المتبعة من طرف المؤسسين حتى يتمكنوا من الحصول على صفة المصرفي . وهي تشكل جريمة قائمة بذاتها تتعلق بإجراءات التأسيس والمؤسسين يعتبرون مصرفيين.

الشرط الأول: شرط عدم الاعتماد في فئة المصارف

أي يمنع على كل شخص طبيعي أو معنوي لا ينتمي إلى فئة المصارف [132]اخترق احتكار النشاط المصرفي[133] المخول للمصارف دون سواها، مع ملاحظة انه لا يمكن للأشخاص الطبيعية الحصول على الاعتماد كمصرف أصلا هذا من جهة ، ومن جهة أخرى تبنى المشرع الجزائري طريقة الرقابة الوقائية من طرف مجلس النقد والقرض وتتمثل بوجوب الحصول على رخصة أولية تتمثل في الترخيص [134] للسماح بإنشاء مصرف ولابد للتمكن من مباشرة الأعمال المصرفية من تقديم طلب الحصول على الاعتماد لان الترخيص مجرد إجراء لتأسيس الشركة حسب نص المادة 92 من الأمر11/03[135] خلال 12 شهرا من تبليغ الترخيص وبالتالي متى قام ممثل أي شخص معنوي (لا ينتمي أصلا لفئة المصارف) أو ممثل أي مصرف قبل الحصول على الاعتماد ، وبتعبير أصح المؤسسين للمصرف وحتى ولوتم الحصول على الترخيص دون استيفاء الاعتماد باختراق الاحتكار المصرفي ، لوقع تحت طائلة التجريم المنصوص عليه في هذه المخالفة ، أو إذا كان المصرف قيد

---

[132] – المؤسسات المالية تملك حق القيام بالنشاط المصرفي رغم أنها لا تدخل ضمن موضوع دراستنا .

[133] – نعمار فتيحة ، التاطير القانوني للنشاط المصرفي ، مداخلة قدمت بالملتقى الوطني المنعقد بجامعة جيجل ، يومي 03و04 ماي سنة 2005.

[134] – لا يمكن لمجلس النقد والقرض الترخيص بإنشاء مصرف إلا بعد دراسة ملف يحتوي أساسا على نتائج تحقيق يتعلق بالمادة 80 من الأمر 11/03 والتي تتعلق بالشروط الواجب توفرها في المصرفيين هذا حسب المادة 82 من الامر11/03 . وكذلك يجب تقديم برنامج النشاط و الإمكانات المالية والتقنية وكذا صفة مقدمي الأموال التي ينبغي أن يكون مصدرها مبررا وكذا قائمة المسيرين الرئيسين ومشروع القانون الأساسي للشركة حسب نص المادة 91 من نفس الأمر .

[135] – المادة 92 ' بعد الحصول على الترخيص طبقا للمادة 91 ، يمكن تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري ويمكنها أن تطلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية ، حسب الحالة .
يمنح الاعتماد إذا استوفت الشركة جميع الشروط التي حددها هذا الأمر والأنظمة المتخذة لتطبيقه ، ويمكن للبنك أو للمؤسسة المالية وكذا الشروط الخاصة التي يمكن أن تكون مقترنة بالترخيص ،عند الاقتضاء .
يمنح الاعتماد لفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية المرخص لها بموجب أحكام المادة 88 أعلاه ، بعد أن تستوفي الشروط نفسها .
يمنح الاعتماد بمقرر من المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ' .

التصفية[136] أو بعد إشهار تفليسه مع الإشارة إلى أن مكاتب التمثيل للمؤسسات المصرفية الأجنبية لا يمكنها أصلا مباشرة الأعمال المصرفية ومتى باشرتها يطالها التجريم كذلك .

الشرط الثاني: ممارسة الأعمال المصرفية

حسب نص المادة 76 من الأمر 11/03 ' يمنع على كل شخص طبيعي أو معنوي ، من غير المصارف ، القيام بالعمليات التي تجريها المصارف بشكل اعتيادي بموجب المواد من 72 إلى 74 أعلاه ، باستثناء عمليات الصرف التي تجريها طبقا لنظام المجلس .' مع التأكيد على أن الخزينة و الهيات التي ليس لها هدف ربحي أو المؤسسات التي تمنح تسبيقات على الأجور أو قروض ذات طابع استثنائي لأسباب اجتماعية ، أو هيات السكن المرخصة من قبل مجلس النقد والقرض مستثناة من هذا المنع[137].

وتتمثل العمليات المصرفية في تلقي الأموال من الجمهور (ا) وعمليات القرض (ب) ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل (ج) .

أـ تلقي الأموال من الجمهور : ويتمثل العنصر الأول في استلام الأموال (أ –1) والعنصر الثاني الجمهور (أ–2) .

أ–1 استلام الأموال : وتشمل كل الأموال التي يتم تلقيها من الغير لاسيما بشكل ودائع مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها [138] باستثناء الأموال المتبقية في الحساب والعائدة لمساهمين يملكون على الأقل 5 ٪ من رأس المال والأعضاء في مجلس الإدارة والمديرون والأموال الناتجة عن قروض المساهمة .[139] كما استبعدت الأموال المنشئة لرأس المال واستبعد القانون الفرنسي الالتزامات القابلة للتحويل إلى أسهم[140] بمعنى انه

---

[136]– تنص المادة 115 من الأمر 11/03 ' ... يتعين على لبنك أو المؤسسة المالية خلال فترة تصفيتها :
– ألا يقوم إلا بالعمليات الضرورية لتطهير الوضعية .
– أن يذكر بان (بأنها) قيد التصفية ..."

[137] – المواد : 77، 78، من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض

[138] – المادة 66 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض .

[139] – المادة 67 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض .

[140] -GABRILLAC Michel ,MOULY Christian, op ,cit,p44,45.

كلما تم التلقي لأموال في شكل ودائع مهما كانت تسميتها بفائدة أو بدون فائدة مع الحق في استعمالها لحاجات نشاطه وتحت ضمان المودع بردها سواء كانت بشكل شيكات ، فتح حسابات ، أو أي نوع أخرمن الإيداع ، وبالتالي الإيداع يعني كل استلام للأموال مهما كانت الفائدة وحتى ولو كان هناك غياب لعنصر الفوائد فانه لا يكون مبرر لانتهاك الاحتكار المصرفي .

فالقانون يؤكد اللجوء إلى تصور اقتصادي للإيداعات للأموال ، تصور يشمل كل العمليات التي تكون غايتها هي جعل الأموال التي يمكن استعمالها كما يشاء تحت تصرف المودع لديه[141]. وهذا الإيداع لاتهمنا مدته ولا تنظيم كيفيات تسديده و إنما ما على القاضي الوصول إليه هو توفر المبالغ التي تحصل عليها المودع لديه le dépositoire مع مقياس التصرف الحر بالأموال من طرفه ، وحتى الأموال التي ليس لها شكل عقد إيداع بالمعنى القانوني ، كل هذا لان المشرع أراد معاقبة كل نشاط[142] يتسبب في ضرر للخواص والاقتصاد الوطني .

أ_2 الجمهور : أو العامة فالمشرع لم يورد تعريفا للجمهور وبالعودة إلى القضاء الفرنسي استطاع أن يقدر أن بعض الأصدقاء أو بعض الزبائن الذين يتم استلام الأموال منهم جمهور كما تم استبعاد بعض الشركاء في المؤسسة .

ب_عمليات القرض : هي كل عملية لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص أخر ، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الأخر التزاما بالتوقيع كالضامن الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان ، كما تعتبر بمثابة عمليات قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء لاسيما عمليات القرض الايجاري بمعنى أن ينصرف مفهوم القرض إلى le crédit وليس مجرد عقد التسليف le prêt. أي ينصرف إلى المعنى الواسع لعقد القرض ولا نريد هنا وضع مقياس نهائي لأننا نستطيع القول بان هناك قرض عندما يكون هناك تدخل للمدة الزمنية في الالتزامات بالدفع نقدا ، هذا التغيير في

---

[141] -GABRILLAC Michel ,MOULY Christian, op ,cit,p31.
[142] -ibid,p30.

مستقبل التنظيم أو في التسديد نقدا يميز عديد العمليات في المصارف لان الممارسة تقود إليها عمليات الوساطة في تداول الديون ، تحصيل الأوراق التجارية ، الخصم ، الديون بالأجل ... الخ

ج_ **وسائل الدفع :** هي كل الأدوات التي تمكن أي شخص من تحويل أموال مهما كان السند أو الأسلوب التقني المستعمل[143].

الشرط الثالث : الاعتيـــــــــــــاد

أي نستبعد من مجال هذا الخرق للنشاط المصرفي الأشخاص الذين يمارسون هذه النشاطات بصفة عرضية ، ولقد تم تقرير هذا الاستبعاد من طرف القضاء الفرنسي بمعنى أن وديعة واحدة لا تكفي لقيام المخالفة .

الشرط الرابع :القيام بالعمل لحسابه الخاص أو لحساب شخص معنوي

وان كانت الأموال ليست ملك للذي يستعملها ، بالمقابل الفوائد تذهب مباشرة و حصريا إلى الذي وظف الأموال وتعرض للخطر لان تجارة المصرف تتميز بكونها معرضة للمخاطر[144].

ثانيا/ الركن المعنوي

هي مخالفة مادية لا تستلزم النية أي بمجرد القيام بعملية مصرفية يتكون السلوك المجرم.

الفرع الثاني

مخالفة استعمال تسمية مصرف معتمد

بعد استيفاء المصرفي الحصول على الترخيص بتأسيس المصرف والحصول على الاعتماد ، ينشر مقرر الاعتماد في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية يباشر

143– المادة 69 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد و القرض .

144- GABRILLAC Michel ,MOULY Christian, op ,cit,p28.

المصرف الأعمال المصرفية بصفة شرعية وقانونية وهنا يتم تسجيل المصرف في سجل خاص[145] وبالتالي يمنع قبل الحصول على الاعتماد استعمال أي تسمية توحي أنها معتمدة كمصرف هذا بحسب نص المادة 134[146] والمادة 81[147].

أولا/ الركن المادي

لقيام هذه المخالفة لابد من توفر الشروط الآتية :

1- استعمال أي تسمية توحي بالاعتماد .

2- أن يتم الاستعمال دون الحصول على الاعتماد .

الشرط الأول : استعمال تسمية توحي بالاعتماد

بالعودة إلى نص المادة 81 نجدها تنص على أن الاستعمال يكون للاسم أو التسمية التجارية ، أو أي عبارة تحمل على الاعتقاد أنها معتمدة كمصرف .

هذا الإلمام من المشرع و الإحاطة بأي استعمال للاسم كاسم بنك أو مصرف أو أي تسمية تجارية خاصة بالنسبة للفروع أو الشركات الأجنبية التي تستعمل اسم مصرف معتمد من قبل مثلا على المستوى الدولي ، فالاسم هو الاسم الو جوبي المنصوص عليه في القانون والذي يكون عادة مشتق من غرض المصرف[148]،أما التسمية التجارية فهي ذلك الاسم المبتكر،**أو أي عبارة** (ونتساءل عن معنى العبارة ماذا يقصد بها هل مجرد عبارة تستعمل عند التوقيع مثلا أو استعمال أي عبارة أثناء عملية الإشهار أم ماذا؟) توحي أنه مصرف أو فرع معتمد ، والتي من شانها إيهام الغير خلاف الواقع بقصد الاحتيال على المتعاملين معه أو دفعهم للتعامل مع المصرف .

---

[145]- نفس الشيء بالنسبة للمصارف الأجنبية بعد استيفاء الشروط السابقة للحصول على الاعتماد ينشر مقرر باعتمادها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .

[146] المادة 134 'تطبق العقوبات السارية على النصب ، على كل شخص خالف في تصرفه سواء لحسابه الخاص أو لحساب شخص معنوي احد أحكام المواد 81،80،76. ..'.

[147] -المادة 81 " يمنع على كل مؤسسة ، من غير البنوك أو المؤسسات المالية ، أن تستعمل اسما أو تسمية تجارية أو إشهار أو بشكل عام أية عبارات من شانها أن تحمل على الاعتقاد أنها معتمدة كبنك آو مؤسسة مالية ...'

[148] - باعتبار المصرف شركة مساهمة يكون اسمها مشتق من غرضها لأنها من شركات الأموال .

الشرط الثاني : الاستعمال يتم دون الحصول على الاعتماد

أي لا يجوز للمؤسسات التي تحصلت على الترخيص فقط ، ولو أودعت طلب الحصول على الاعتماد ، استعمال أي اسم يوحي أنها معتمدة كمصرف لأنه قد يرفض اعتمادها سواء لأنها لم تستوفي شروط الإنشاء والتنصيب مثلما هو محدد في التشريع والتنظيم المعمول به . وكذا الشروط المحتملة الخاصة التي تصطحب الترخيص قبل الحصول على الاعتماد ، كما يمكن أن يرفض طلب الاعتماد إذا كان المسيرون لا يتمتعون بسيرة حسنة أو محل عقوبات جنائية أو لا يتمتعون بالخبرة المطلوبة لمباشرة المهنة المصرفية أو الأخلاق أو التجربة تبعا للسلطة التقديرية التي يتمتع بها مجلس النقد والقرض ، ورغم أن مدة صدور قرار الاعتماد غير محددة إلا انه لا يجوز استعمال أي تسمية توحي بان المصرف معتمد قبل استيفاء إجراء الحصول على الاعتماد ، بينما بالنسبة لمكاتب التمثيل العاملة في الجزائر والتابعة للمصارف والمؤسسات المالية الأجنبية يجوز لها استعمال الاسم أو التسمية التجارية العائدة لهذه الشركات التي تتبعها على أن توضح طبيعة النشاط المرخص لها بممارسته في الجزائر[149] وهذا لأنها تشترط الحصول على الترخص لا الاعتماد .

تجدر الملاحظة أن اختراق احتكار تسمية مصرف يكون مستوجب لنفس عقوبة اختراق النشاط المصرفي ، وتظهر أهمية حماية الاسم في الحماية المقررة لجمهور المتعاملين مع المصرف الذين وثقوا بهذا الاسم الذي يدل على انه مصرف معتمد أي له قوة ائتمانية ويستجيب لشروط ممارسة تجارة المال ، وكذلك الثقة في أن أصوله تفوق خصومه [150] .

[149]– تنص المادة 81 فقرة 03 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض '...يجوز لمكاتب التمثيل في الجزائر التابعة لبنوك ومؤسسات مالية أجنبية أن تستعمل التسمية أو الاسم التجاري للمؤسسات التي تنتمي إليها على أن توضح طبيعة النشاط المرخص لها بممارسته في الجزائر '.

[150]– انظر المادة 10 من النظام 10/91 المؤرخ في 14 أوت 1991 المتضمن شروط فتح مكاتب التمثيل البنوك والمؤسسات الأجنبية .

ثانيا/ الركن المعنوي

يتمثل في إدراك المصرفي أن الاسم المستعمل مخالف لواقع المصرف ، ومع ذلك يقوم باستعماله وهذا قصد عام أما القصد الخاص يتمثل في إرادة إيهام الغير بقصد الاحتيال .

الفرع الثالث

مخالفة الإشهار قبل الاعتماد

يمنح قرار الاعتماد من طرف محافظ بنك الجزائر تبعا للمادة 92 من الأمر 11/03 والمادة 09 من النظام 02/2000 . وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عند استجابة الطالب لكافة الشروط المحددة في التشريع والتنظيم وكذا الشروط المحتملة التي تصطحب الترخيص وقبل الحصول على الاعتماد يمنع على المصرف القيام بأية عملية اشهارية توحي أنه معتمد كمصرف .

أولا/ الركن المادي للمخالفة

تنص المادة 81 من الأمر 11/03 " يمنع على كل مؤسسة من غير البنوك أو المؤسسات المالية أن تستعمل...أو إشهارا ... تحمل على الاعتقاد أنها معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية ...' ، بالتالي لتحقق الركن المادي يجب أن يكون هناك إشهار وان يتم الإشهار قبل الحصول على الاعتماد .

الشرط الأول : الإشهار

الإشهار ذو حدين الأول انه يحتاجه الجمهور ليكون على علم بكافة ما عليه أن يعرفه وقصد حماية هذا الجمهور استوجب أن يكون الإشهار إجباريا يرافق ميلاد الشركة ، حياتها ، ونهايتها ولكن من جهة أخرى يستطيع الإشهار حسب الوسائل المستعملة أن يخدع الجمهور[151] وبالتالي أي إشهار لوثائق المصرف أو عقوده أو أن يتضمن الإشهار

[151] - jean LARGUIER, Philippe CONTE, op , cit, p320,321.

أية بيانات توقع في الغلط بخصوص الحصول على الاعتماد ، سواء أكان الإشهار إجباريا أو لغرض تجاري فالقانون لم يحدد نوع معين للإشهار ،أي نوع للإشهار سواء أكان مكتوبا أو شفهيا مرئيا أو إذاعيا يجعلنا نعتقد أن للمؤسسة صفة مصرف معتمد[152].

و ألا يكون الإشهار بهدف الحصول على إيداعات للأموال أي يمنع كل إشهار أو دعاية يستهدف الحصول على الأموال . إنما مجرد الغلط في أنه معتمد كمصرف ، حسب تعبير المادة 81 من الأمر 11/03 " ... من شانها أن تحمل على الاعتقاد أنها معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية ... "، و تنص المادة 04 من 01/93 المعدل والمتمم بالنظام 02/2000 " يجب ألا يكون مشروع تشكيل بنك أو مؤسسة مالية أو مشروع إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية ، موضوع إشهار يدعي من خلاله انه قد تحصل على الرخصة [153]و/أو الاعتماد أو يؤدي إلى استعمال التعابير الواردة في المادة 126 من القانون رقم 10/90 المؤرخ في 14 ابريل سنة 1990 المذكور أعلاه .

يجب أن تشير كل معلومة تنشر قبل الحصول على الاعتماد صراحة، إلى أن الأمر يتعلق بمشروع ".[154] فهذه المادة تضمنت الإشهار لأي معلومة دون تحديد وأزالت اللبس.

الشرط الثاني : الإشهار قبل الحصول على الاعتماد

أن تتم عملية الإشهار قبل الحصول على مقرر الاعتماد الذي يمنحه محافظ بنك الجزائر علما انه يتم تبليغ قرار الاعتماد حسب قانون الإجراءات المدنية (بالطرق غير القضائية).

ثانيا/ الركن المعنوي

---

[152] - GABRILLAC Michel ,MOULY Christian, op ,cit,p75.

[153] – استعمل مصطلح الرخصة بالنسبة للبنوك الأجنبية و لا يعني الترخيص الذي يخص مكاتب التمثيل الأجنبية .

[154] – نظام رقم 01/93 المؤرخ في 03 يناير 1993 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية (ج ر العدد 17 المؤرخ في 14 1993/03) ، المعدل والمتمم بالنظام رقم 02/2000 المؤرخ في 02/ افريل 2000 (ج ر العدد27 المؤرخ في 2000/05/10.

هذه المخالفة تتحقق دون اشتراط استلزام النية السيئة فبمجرد الإشهار قبل الحصول على الاعتماد تتقرر هذه المخالفة .

الفرع الرابع

مخالفة إثارة اللبس في الفئة المعتمدة

تنص المادة 81 من الأمر 11/03 ' ... يمنع على أي مؤسسة مالية أن توهم بأنها تنتمي إلى فئة غير الفئة التي اعتمدت للعمل ضمنها أو تثير اللبس بهذا الشأن ...' ، هذه المادة خصت بالذكر المؤسسات المالية ومنعتها من الإيهام بأنها معتمدة ضمن فئة أخرى، لانظن ان المشرع قصد هنا مفهوم المؤسسة المالية .

أولا/الركن المادي

يجب توفر شروط لتحقق هذه الجريمة أولها أن الفئة المستعملة ليست الفئة المنتمية إليها ، وثانيها أن هذا الاسم يثير اللبس أو يوهم بغير الحقيقة .

الشرط الأول : أن الفئة المستعملة ليست الفئة المنتمية إليها

للتسمية دور كبير في تحديد هل نحن أمام مصرف أم مؤسسة مالية ، وهل نحن أمام مكتب تمثيل ، أم فرع أو مصرف أجنبي مرخص له للقيام بكل العمليات أم انه بنك غير مرخص له القيام بعمليات معينة ،وبالتالي متى استعملت **مؤسسة مالية اسم بنك أو مصرف تكون قد خالفت الاحتكار الممنوح للمصارف في احتكار التسمية** ، أو أن توهم مكاتب التمثيل بأنها فروع لمصرف أجنبي معتمد في حين أن دورها هو مجرد دعم لأعمال المؤسسة الأم القائمة ، بالبحث عن علاقات عمل بين المتعاملين الاقتصاديين والمصرف ويستبعد كل نشاط تجاري أو مصرفي لمكاتب التمثيل [155].وبالتالي لا يمكنه القيام بأي عملية مصرفية . ويتضمن مقرر الاعتماد صنف المؤسسة (مصرف أو

---

[155] – المادة 92 يستفاد منها أن الاعتماد الذي هو شرط لممارسة الأعمال المصرفية يمنح للشركات الخاضعة للقانون الجزائري ولفروع الشركات الأجنبية لا لمكاتب التمثيل .

مؤسسة مالية ، أو هيأة مالية متخصصة) كما يتضمن العنوان التجاري للشركة ، عنوانها وألقاب وأسماء أهم مسيريها ومبلغ رأس المال وتوزيعه بين المساهمين[156] .

الشرط الثاني : هذا الاستعمال يثير اللبس

المعيار المعتمد هو معيار الرجل العادي وهو معيار موضوعي لتحديد مدى التشابه بين اسم المصرف المعتمد أو المؤسسة المالية المعتمدة ، أو بين بنك أجنبي معتمد ، أو فرع لمصرف أجنبي، أو مكتب من مكاتب التمثيل ونوع العمليات المرخص بها , هل هو مرخص له القيام بجميع العمليات أم تلك المحددة في مقرر اعتماده فقط بحيث يصعب حتى على المختصين التفرقة بينهما في الحين ، لكن ومع وجود هذا المنع إلا أن مجلس النقد والقرض قد اعتمد العديد من التسميات لمؤسسات مالية تحمل في طياتها اسم يشبه المصرف على الرغم من أن مقررات اعتمادها تنص على أنها تمارس الأعمال المصرفية المذكورة في المادة 77[157] بالتالي لا يمكنها بأي حال من الأحوال تلقي الأموال من الجمهور ومثال ذلك _union bank_ فهذه التسمية تحمل على الاعتقاد بأنه مصرف في حين أنه مؤسسة مالية[158] .

ثانيا/الركن المعنوي

يكفي القصد العام فقط لقيام هذه الجريمة وهو الإيهام بان الفئة المستعملة هي غير الفئة المعتمدة للعمل ضمنها في الحقيقة.

الفرع الخامس

مخالفة تأسيس المصرف من ذوي السوابق

بالعودة إلى نص المادة 134 الأمر المتعلق بالنقد والقرض من قانون النقد والقرض نجدها تنص على أن ' تطبق العقوبات السارية على النصب على كل شخص خالف في

[156]– شاكي عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 65.

[157] -والتي تقابلها المادة 115 من القانون 10/90

[158] – انظر مقرر اعتماد يونيو بنك رقم 01/95.

تصرفه سواء لحسابه الخاص أو لحساب شخص معنوي احد أحكام المواد من 76 و80 و81 من هذا الأمر ...' وبالعودة إلى نص المادة 80 نجدها تنص على انه ' لا يجوز لأي كان أن يكون مؤسسا لبنك أو مؤسسة مالية أو عضو في مجلس إدارتها أو يتولى بصفة مباشرة أو بواسطة شخص آخر إدارة المصرف أو تسييره أو تمثيله بأي صفة كانت أو أن يخول حق التوقيع عنه وذلك دون الإخلال بالشروط التي يحددها المجلس عن طريق الأنظمة لعمال تأطير هذه المؤسسات إذا حكم عليه بسبب ما يأتي ...'

ومن هنا نستنتج انه لقيام هذه الجريمة لابد من توفر :

أولا/ الركن المادي

ويتمثل في :

العنصر الأول : سلطة اتخاذ القرار في المؤسسة

أي أن يتولى أي شخص محكوم عليه في إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 80 من الأمر 11/03 تأسيس أو إدارة أو تمثيل أو تسيير أو يتولى سلطة التوقيع، بمعنى أي عمل من شانه اتخاذ قرار في المؤسسة ولتوفر هذا الركن لابد من توفر العنصر الثاني .

العنصر الثاني : الحكم على الشخص بإحدى الجرائم الواردة في المادة 80

أي أن يصدر حكم سواء في القضاء الجزائري أو الأجنبي بشان الجرائم الآتية وهي الجناية والاختلاس ، الغدر ، السرقة ،النصب ، إصدار شيك بدون رصيد ،خيانة الأمانة ، حجز عمدي بدون وجه حق ، ابتزاز ،التزوير ، مخالفة قوانين الشركات ، إخفاء الأموال ، المتاجرة بالمخدرات ،تبييض الأموال و الإرهاب .

ثانيا/ الركن المعنوي

هي مخالفة مادية بمجرد توفر عنصر السوابق في من يباشر عملية التأسيس أو متولي الإدارة للمصرف.

***الجزاءات على المخالفات المتضمنة في هذا المطلب :** نفس العقوبة السارية على الاحتيال تسري على كل المخالفات السابقة، وهذا حسب نص المادة 134 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض ، كما يمكن للمحكمة أن تأمر بغلق المؤسسة التي ارتكبت فيها مخالفة للمادة 76و81 من نفس الأمر ، وان تأمر بنشر الحكم كله أو مستخرجا منه في الصحف أو تعليقه ، وأن يتحمل المحكوم عليه مصاريف ذلك دون أن يتعدى المبلغ الأقصى للغرامة المحكوم بها .

المطلب الثاني

المسؤولية الجزائية للمصرفي عن إدارة النشاط المصرفي

عند تعامل المصرفي مع البنك المركزي واللجنة المصرفية وكذا محافظي الحسابات يتعمد عدم التعاون مع هذه الهيات وعرقلة عملها عند ارتكابه لتجاوزات معينة مما ينجر عنه ارتكاب مخالفات نتيجة عدم التعاون (الفرع الأول) وكذلك عند تدخله في عملية انتقال رؤوس الأموال من والى الخارج (الفرع الثاني) ، كذلك عند مراقبة المصرف(الفرع الثالث)،وعند تعامله بالشيك (الفرع الرابع) ، و أثناء تعاملاته المتعلقة بالسوق المالية (الفرع الخامس).

الفرع الأول

مخالفات التشريع المصرفي

يمكن اعتبار مخالفات التشريع المصرفي ونظام المصارف[159] ، كل تعمد من المصرفي الإخلال بقانون النقد والقرض وأنظمة وتعليمات بنك الجزائر والقرارات واللوائح الداخلية سواء عند تعامله مع البنك المركزي أو اللجنة المصرفية أو محافظي الحسابات وهذه

---

159 – في حين وسع المشرع السعودي ونص على مخالفات أخرى كعدم الاحتفاظ بالوديعة النظامية لدى مؤسسة النقد ، وعدم إرسال البيان الموحد الشهري النظامي لمؤسسة النقد ، واستعمال البنك لحسابه بالعمولة بتجارة الجملة أو التجزئة أو التصدير أو شراء أي بنك يعمل في المملكة إذا لم يحصل على موافقة مؤسسة النقد انظر عبد المجيد محمود عبودة ، المرجع السابق ، ص 243 .

القواعد لا تخالف وكل خرق لما تتضمنه يستوجب مساءلة المصرفي جزائيا والتي سنجمل الركن المادي لها (أولا) ، ثم الركن المعنوي (ثانيا)، والعقوبات المقررة لهذه المخالفات (ثالثا).

بالعودة إلى المواد 103،[160] 136،[161] 137 [162] من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض يمكننا إيجاز هذه المخالفات في: مخالفة عرقلة عمل اللجنة المصرفية، مخالفة تزويد اللجنة المصرفية بمعلومات خاطئة ، مخالفة عرقلة عمل محافظي الحسابات، مخالفة عدم وضع الجرد والحسابات السنوية في الآجال القانونية ، مخالفة عدم نشر الحسابات التصحيحية، تزويد بنك الجزائر بمعلومات خاطئة.

أولا / الأركان المادية لهذه المخالفات

---

[160] – المادة 103 من الأمر 11/03 ' يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تنظم حساباتها بشكل مجمع وفقا للشروط التي يحددها المجلس .
على كل بنك ومؤسسة مالية أن تنشر حساباتها خلال الستة (6) أشهر الموالية لنهاية السنة المحاسبية المالية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الإلزامية ، وفقا للشروط التي يحددها المجلس .ومن الممكن أن يطلب منها نشر معلومات أخرى .
تختص اللجنة المصرفية وحدها بمنح كل تمديد لأجل تراه مناسبا بصفة استثنائية ، بناءا على العناصر المقدمة لتدعيم طلب التمديد التي تقدمها البنوك والمؤسسات المالية في حدود ستة أشهر .
دون المساس بالأحكام المذكورة أعلاه على كل بنك أو مؤسسة مالية أن تبلغ قبل النشر نسخة أصلية للحسابات السنوية إلى اللجنة المصرفية .
تخول اللجنة المصرفية أن تأمر المؤسسات المعنية بالقيام بنشريات تصحيحية في حالة وجود بيانات غير صحيحة أو وقوع سهوا في المستندات المنشورة .
ويمكنها أن تنهي إلى علم الجمهور كافة المعلومات التي تراها مفيدة .'

[161] – المادة 136 من نفس الأمر ' يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من خمسة ملايين (5.000.000دج) إلى عشرة ملايين (10.000.000 دج) كل عضو مجلس إدارة أو مسير بنك أو مؤسسة مالية ،وكل شخص يكون في خدمة هذه المؤسسة وكل محافظ لحسابات هذه المؤسسة ، لا يلبي بعد اعذار طلبات معلومات اللجنة المصرفية أو يعرقل بأي طريقة كانت ممارسة اللجنة لمهمتها الرقابية ، أو يبلغها عمدا بمعلومات غير صحيحة .'

[162] المادة 137 من ذات الأمر ' يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من خمسة ملايين (5.000.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000دج) أعضاء مجلس الإدارة ومسيري أي بنك أو مؤسسة مالية وكذا الأشخاص المستخدمون في هذه المؤسسات إذا :
– تعمدوا عرقلة أعمال التدقيق والمراقبة التي يقوم بهام حافظوا الحسابات أو رفضوا الإنذار ، تبليغ جميع المستندات الضرورية لممارسة مهامهم ، لاسيما العقود والدفاتر والوثائق المحاسبية وسجلات المحاضر ،
– لم يعدوا الجرد والحسابات السنوية في الآجال المحددة بموجب القانون .
– لم ينشروا الحسابات السنوية وفقا لما تنص عليه المادة 103 من هذا الأمر ،
– زودوا بنك الجزائر عمدا بمعلومات غير صحيحة ' .

1- مخالفة عرقلة عمل اللجنة المصرفية : ويتمثل الركن المادي لهذه المخالفة في عدم تقديم المعلومات للجنة المصرفية بعد الاعذارات التي وجهتها هذه الأخيرة والتي تتضمن طلباتها لتلك المعلومات ، أو عرقلة عمل اللجنة المصرفية بأي طريقة كانت سواء عند ممارستها لمهمة التحقيق أو المراقبة ، إلا أن المشرع لم يحدد أشكال العرقلة فإلى جانب رفض تقديم المعلومات نتساءل عن الأشكال الأخرى للعرقلة والتي تستوجب العقوبة الجزائية فهل هي متروكة للسلطة التقديرية للقاضي ، علما انه غير مختص في هذه المجالات لذلك فالاستعانة بالخبراء في المجال المصرفي أمر ضروري وكذلك على اللجنة المصرفية أن تثبت هذه العرقلة .[163]

2- مخالفة تزويد اللجنة المصرفية بمعلومات خاطئة : يتجلى الركن المادي لهذه المخالفة تزويد اللجنة المصرفية بمعلومات غير صحيحة ، كان تطلب مثلا تقرير عن أي عملية مصرفية فيتعمد أن يضمن هذا التقرير معلومات غير صحيحة .

3- مخالفة عرقلة عمل محافظي الحسابات : ويتمثل الركن المادي بتعمد المصرفي عرقلة أعمال التدقيق أو المراقبة التي يقوم بها محافظوا الحسابات، وان يرفض المصرفي بعد الإنذارات الموجهة له أن يضع تحت تصرف مراقب الحسابات في مركز الشركة (المصرف) جميع المستندات الضرورية لممارسة مهامهم ولاسيما جميع العقود والمستندات أو الحسابات أو سجلات المحاضر.

4-مخالفة عدم وضع الجرد والحسابات السنوية في الآجال القانونية[164] : يتمثل الركن المادي حسب المادة 103 في امتناع المصرفي بان يضع حسابات المصرف وفقا للشروط التي يحددها المجلس كان لا يضع حساباته بشكل مجمع أو ألا يحترم الشروط التي يحددها مجلس النقد والقرض ، أو عدم نشر هذه الحسابات في نشرة الإعلانات القانونية خلال ستة أشهر من نهاية السنة المحاسبية ،أو عدم تقديم المصرفي لطلب بالتمديد ، أو تقديم طلب ولكنه غير مدعم بالعناصر اللازمة للتمديد من اجل النشر لستة أشهر أخرى بصفـــة

---

[163] – عباس عبد الغاني ، المرجع السابق ، ص215 .

[164]– مثل ما اتهم به بنك الخليفة .

استثنائية وهذا حسب نص المادة 103 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض .

5- مخالفة عدم نشر الحسابات التصحيحية : كذلك من بين الالتزامات الواقعة على المصارف التزام بإيداع نسخة أصلية من الحسابات السنوية لدى اللجنة المصرفية قبل النشر ، وبعد اطلاع اللجنة على هذه الحسابات واكتشافها لبيانات غير صحيحة أو إغفال لبعض البيانات لها أن تأمر بنشريات تصحيحية[165] ، بالتالي يتمثل الركن المادي لهذه المخالفة في : امتناع المصرفي في المؤسسات المعنية بالنشريات التصحيحية عن تصحيح ونشر الحسابات التصحيحية لوجود بيانات غير صحيحة أو وقوع سهو في مستنداتها الأصلية و المكتشف من قبل اللجنة المصرفية والمأمور بتصحيحه من طرفها[166] .

6- تزويد بنك الجزائر بمعلومات خاطئة: من أهم الواجبات التي تقع على عاتق المصارف والمصرفي واجب الإعلام . حيث تتضمن أنظمة بنك الجزائر أن تقوم المصارف بتزويده بالمعلومات التي يراها ضرورية لممارسة أعماله الرقابية وقد تكون هذه المعلومات بشكل دوري أو سنوي أو عند الحاجة ليستخلص منها المؤشرات والنتائج التي على ضوئها يمكن أن يحدد سياسات وتوجيهات لهذه المصارف[167]. وتتمثل هذه المعلومات في القانون الجزائري بمد مركزية المخاطر، والشيكات بدون رصيد بالمعلومات ، المعلومات الخاصة بالترخيص للمصارف المقيمة وغير المقيمة ...الخ وبالتالي تقوم هذه المخالفة متى أعطى المصرفي هذه المعلومات بصفة خاطئة وتعمد عدم الصحة فيها .

و شملت هذه المخالفات مراقبوا الحسابات كما وسعت المادة 138 الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض لتشمل زبائن المصارف والمؤسسات المالية الذين يتعمدون ارتكاب هذه المخالفات والمساعدة عليها ، أي أن هناك توسع في المشمولين بهذه المخالفات .

---

[165] – ولا يعتبر هذا التصحيح تزويرا ، انظر قرار مجلس الدولة بين يونين بنك واللجنة المصرفية ، رقم 2129/المؤرخ في 2000/05/08 ، مبروك حسين ، المدونة النقدية ،2004 ، ص 87.

[166] – الفقرة الأخيرة من المادة 103 للأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض .

[167] – عبد الستار الخويلدي ، مسؤولية البنك اتجاه الإدارة والبنك المركزي ، مسؤولية الصيرفي ، الأعمال الكاملة للملتقى الذي نظمه مركز الدراسات القانونية والقضائية بالاشتراك مع الجمعية المهنية لبنوك تونس يوم 18 فيفري 1999 ، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية وزارة العدل ،2000 ، ص62،61 .

ثانيا/ الركن المعنوي للمخالفات

هذه المخالفات كلها تتضمن التزامات تقع على عاتق المصرفي وبالتالي تتطلب العمد في الإخلال بها وهي تقوم علي مجرد عدم التقيد بهذه الواجبات المفروضة ، حيث لا تتطلب القصد بل يكتفي المشرع بالعنصر المادي المتمثل في مخالفة النظام[168].

ثالثا/ الجزاءات المترتبة على المخالفات

حسب نص المادتين 136 و137 من الأمر 11/03 تتمثل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وغرامة من 5.000.000 دج إلى 10.000.000 دج .علما أنه في القانون 10/90 كانت العقوبة لا تتجاوز سنتين .

الفرع الثاني

مخالفة أحكام الصرف وحركة رؤوس الأموال

جرائم الصرف هي الجرائم المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالرقابة على النقد وهي جرائم طارئة أو ظرفية[169] ونص المشرع الجزائري لأول مرة عليها بالأمر 107/96[170] ثم اتخذ تدابير تشكل ما يطلق عليه تنظيم الصرف (réglementation des changes) ، والذي غالبا ما يتم التوصل بالعقوبة لضمان احترامه كما صدر في هذا الإطار الأمر 22/96 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال

---

[168] – عبد المجيد محمود عبودة ، المرجع السابق ، ص 244 .

[169] – عبد الحميد الشواربي ، التشريعات الجنائية الخاصة جرائم (المخدرات ، البنوك والائتمان)، الجزء الثاني ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ص232.

[170] – المؤرخ في 1969/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1970 لأنها في الأصل جريمة موروثة عن التشريع الفرنسي بموجب القانون رقم 157/62 المتضمن الإبقاء على العمل بالتشريع الفرنسي إلا ما يتعارض منه مع السيادة بما في ذلك التشريع الخاص بجرائم الصرف الذي يحكمه آنذاك الأمر 1088/45 .

من والى الخارج ، بعد أن كانت نصوص قانون العقوبات وقانون الجمارك [171] هي التي تنظمه ، قبل إفراد قانون خاص لذلك هذا الأمر تم تعديله بالأمر 01/03 المؤرخ في 2003/02/14 وقبل ذلك صدر النظام 95/ 07[172] من بنك الجزائر يعوض النظام 04/92 يتعلق بالرقابة على الصرف ويعد النظام المرجعي في هذا المجال، وتضمن كذلك الكتاب السابع من قانون النقد والقرض 'المصرف وحركات رؤوس الأموال' كل هذه النصوص تدل على وعي المشرع بمدى خطورة الوضع على الاقتصاد الوطني ووعيا منا بدور المصرفي في هذا المجال باعتباره من أهم المتدخلين فانه سيتعرض لعقوبات جزائية إلى جانب العقوبات الإدارية إذا خالف أحكام التشريع المتعلق بالرقابة على الصرف (contrôle des changes)، فهذا المصطلح يقصد به تقييد الدولة لحرية المعاملات في مجال الصرف أو حسب مصطلحات أحدث (العلاقة المالية مع الخارج) أو الصرف وحركة رؤوس الأموال كما هو الشأن في التشريع المتعلق بالنقد والقرض[173].

أولا/ الركن المادي

نصت المادة 02 من الأمر 01/03 على هذه المخالفات واعتبرت مخالفة أو محاولة مخالفة للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف من والى الخارج بأي وسيلة كانت ما يلي:

---

[171]– مرت جريمة الصرف في التشريع الجزائري بثلاث مراحل :

– مرحلة إدراج نصوص تجريم في قانون عقوبات بإصدار الأمر 75/47 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري والذي ألغيت بموجبه أحكام قانون المالية لسنة 1970 التي كانت تحكم جريمة الصرف وأدرجت هذه الجريمة في قانون العقوبات المواد من 424الى 426مكرر.

– مرحلة الجمع بين قانون العقوبات وقانون الجمارك : تزامنت هذه المرحلة مع صدور قرار المجلس الأعلى بجميع غرفه المؤرخ في 1981/06/30 والذي بموجبه قضت المحكمة العليا بان جريمة الصرف عندما تشكل في نفس الوقت جريمة جمركية فإنها تخضع من حيث الجزاء للعقوبات التي يقضي بها قانون العقوبات فضلا عن الجزاءات الجبائية المقررة في قانون الجمارك .

_ مرحلة إفراد قانون خاص لجرائم الصرف تزامنت هذه المرحلة مع صدور الأمر 22/96 المؤرخ في 1996/07/09 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج المتمم والمعدل بالأمر 01/03 المؤرخ في 2003/02/19 والذي بموجبه تم إلغاء جريمة الصرف من قانون العقوبات ، انظر الأستاذ بوسقيعة احسن ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم (الفساد، المال و الأعمال ،التزوير) ، المرجع السابق ، ص 257 ،258.

[172]–النظام 07/95 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتعلق بمراقبة الصرف المعدل للنظام 04/92.ج ر العدد11، المؤرخ في 1996/02/11.

[173] عبد المجيد زعلاني ، المرجع السابق ، ص 61.

- التصريح الكاذب وعدم مراعاة التزامات التصريح

ففي الاستيراد مثلا يقع على كل مستورد للأوراق النقدية والشيكات التزامان وهما :

1-واجب التصريح لدى الجمارك إذا كان المبلغ يفوق المبلغ المحدد من بنك الجزائر بالعملة المستوردة .

2-واجب الصدق عند التصريح ويعد أي إخلال بأحد الواجبين مكون للركن المادي لجريمة الصرف .

- عدم استرداد الأموال إلى الوطن : يخص الإيرادات .
- عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها والشكليات .
- عدم الحصول على التراخيص المشترطة أو عدم احترام الشروط المفترضة ولا يعذر المخالف بحسن نيته . '
- باستقرائنا لنص المادة نستنتج أن الركن المادي ينقسم بدوره إلى عنصرين :

العنصر الأول / محل الركن المادي

ويشمل النقود[174] والمعادن الثمينة[175] و الأحجار الكريمة وبالتالي كل حركة لرؤوس الأموال من والى الخارج سواء كانت نقود أو معادن ثمينة أو أحجار كريمة فإنها تخضع للرقابة .علما أن المعادن و الأحجار الكريمة لا يتدخل فيها المصرفي .

العنصر الثاني / السلوك المجرم

لحصر صور هذا السلوك يجب العودة إلى النصوص السابقة والى أنظمة بنك الجزائر

---

[174] ـ النقود تأخذ الأشكال التالية :

ـ النقود المعدنية : monnaic métalliquc .

النقود الورقية : monnaie fiduciaire وتتمثل أساسا في أوراق البنك .

النقود المصرفية : monnaie scripturale وتشمل وسائل الدفع المصرفية مثل : الشيكات السياحية والمصرفية ، بطاقات الدفع والسحب ، رسائل الاعتماد ، الأوراق التجارية ... وتأخذ النقود عدة صور قد تكون وطنية أو أجنبية ، قابلة للتحويل 'عملة صعبة أو غير قابلة للتحويل ' .

[175] ـ تتمثل أساسا في الذهب والفضة والبلاتين .

الذي منح له قانون النقد والقرض السلطات التنظيمية في مجال الصرف[176] والتي يمكن أن يفوضها إلى وسطاء معتمدين[177]، والنص الذي يعد المرجع في هذا المجال هو النظام 07/95 المتعلق بمراقبة الصرف ولعل أهم صور السلوك المجرم والتي يمكن أن تظهر فيها مسؤولية المصرفي هي حسب المادة 02 من الأمر 01/03 ' ... وعدم احترام الشروط المفترضة...' رغم أن للجريمة عدة مظاهر وقد حصر الأمر 22/96 المعدل والمتمم مختلف مظاهر الجريمة وكل مظهر يشكل في حد ذاته جريمة[178]. فمراقبة الصرف اختصاص أصيل لبنك الجزائر يمكن أن يفوضه إلى الوسطاء المعتمدين[179] ، وتشمل المراقبة جميع التدخلات النقدية بين الجزائر والخارج ، أي كل المبالغ المقبوضة في الخارج وكل العمليات بالعملة الصعبة ، وكل وسائل الدفع بالعملات الأجنبية القابلة للتحويل والحيازة بالجزائر[180] وكل عمليات الصرف بين الدينار والعملات الأجنبية الأخرى ، التنازل عن العملات الصعبة ، كل عقد استيراد أو تصدير يجب أن يتم لدى مصرف وسيط معتمد .[181] فكل مخالفة من المصرفي كعدم إمداد بنك الجزائر بقائمة محينة لمراسليه المصرفيين بالخارج وعدم الامتثال لأوار بنك الجزائر في حال وجوب تجميد علاقاته مع أي من المراسلين بالخارج ، وعدم التأكد من صحة عقود التجارة الخارجية ومطابقتها لتنظيم الصرف والشروط القانونية والتنظيمية المتعلقة بتصدير السلع والخدمات ، وكل تقصير يمس حسن سير حركة رؤوس الأموال من والى الخارج وعدم احترام أجال مراجعة الملفات الموطنة لديهم إزاء مصالح المراقبة ، وعدم تبليغه عن أي مخالفة لنظام مراقبة الصرف وعدم تأكده من أن التنازل عن العملات تم وفق الشروط

---

[176] – المادة الثانية من النظام 07/95 ' تعتبر ممارسة مراقبة الصرف من صلاحيات بنك الجزائر وفقا للسلطات التي يخولها له القانون 10/90 ...'

[177]- المادة 03 من النظام 07/95.

[178] – أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم (الفساد، المال و الأعمال ،التزوير)، المرجع السابق ، ص 266.

[179] – المادة 06 من النظام 07/95 .

[180] – وتشمل وسائل الدفع القابلة للتحويل والحيازة حسب المادة 18 من النظام 07/95 ما يلي ' الأوراق النقدية ، الشيكات السياحية ، بطاقات الائتمان ، الشيكات المصرفية ، رسائل الاعتماد ، التحويلات المصرفية ، الأوراق التجارية ، عمليات المقاصة ، كل وسيلة دفع أخرى محررة بعملات صعبة قابلة للتحويل بكل حرية '

[181] – المادة 11و12 من النظام 07/95 توضح كيفية اكتساب صفة الوسيط المعتمد .

التي يحددها بنك الجزائر في حالة استيراد بتمويل خارجي وتعمد المصرفي مخالفة صيغة التحويل وشروطه وتوجيهات بنك الجزائر في هذا المجال .

تعمد المصرفي الوسيط عند قبول عملية التوطين مخالفة أمرين مهمين **الأول:** يتمثل في الأموال الضامنة وضمانات القدرة على الوفاء التي يقدمها الزبون وقدرته على ممارسة التجارة الخارجية طبقا لقواعد وأعراف المهنة و**الثاني** يتمثل في: صحة العمليات المعنية وتطابقها مع التنظيمات التي تسري على الصرف والتجارة الخارجية.كذلك عند دراسة ملف التوطين واغفال التأكد من مطابقة أصل العقد التجاري مع النسخة والتأشير على النسخة التي تعاد للمصدر برقم ملف التوطين وختم المصرف ومخالفة الترخيص الممنوح من المصالح المختصة في بنك الجزائر إذا كان التصدير لمدة تتعدى 120 يوما إضافة إلى عدم فحصه محتوى العقد[182].

ملاحظات : يجب أن تكون حسابات الأشخاص المعنوية بالعملة الصعبة دائنة دائما ،كما لا يمكن أن تشغل هذه الحسابات سواء الأصول أو الخصوم إلا في إطار موطن نشاط أصحابها .

كل تصدير للبضائع والخدمات [183]يخضع وجوبا إلى التوطين ما عدا الحالات الاستثنائية، وبالتالي كل إغفال لهذه الإجراءات والشروط المفترضة يرتب قيام جريمة الصرف في حق المصرفي [184].

---

[182] – المادة 06 من النظام 13/91 ' ...اسماء المتعاقدين ، عناوينهم ، البلدان المتجهة إليها ..'

[183] نفس الشروط تطبق على عملية تبادل الخدمات .

[184]- على بنك التوطين في نهاية فترة مراقبة الملفات أن يقوم بتصفية الملف إن كان كاملا مطابقا للأحكام التنظيمية وان كان الملف فيه خلل أو نقص أو زيادة مطابقا للأحكام التنظيمية أن يرسل الملاحظات اللازمة للمصدر المقيم ليتسنى له ضبط الملف وإذا انتهى شهر يتم التبليغ إلى مديرية مراقبة الصرف في بنك الجزائر . كما على البنوك إرسال تقرير عن نتائج تصفية الملف إلى بنك الجزائر (مديرية مراقبة الصرف) خلال الشهر الموالي للأشهر الثلاثة المخصصة للرقابة وعليه الاحتفاظ بالملفات في الأرشيف لمدة خمس سنوات ابتدءا من تاريخ تصفيتها ونفس الإجراءات الخاصة بالتوطين تخص الواردات انظر النظام 12/91 .

ثانيا/ الركن المعنوي

يشترط في هذه الجرائم توفر القصد الجنائي العام لا الخاص لان عدم اشتراط الركن الخاص من أهم سمات جرائم الصرف ، حيث أن مكافحتها تتطلب الحذر الشديد من التحايل على النصوص القانونية . كما أن الأمر 01/03 يؤكد على عدم الاعتداد بحسن النية في هذه الجرائم ، و أصبحت جريمة مادية [185].

العقوبات المقررة[186]: تتمثل بالحبس من سنتين إلى سبع سنوات والغرامة المالية المتمثلة بضعف قيمة الجريمة أو المحاولة ومصادرة محل الجريمة ووسائل النقل المستعملة في الغش ، كما أضاف إمكانية الحكم بإحدى العقوبات التالية وهي المنع من مزاولة عمليات التجارة الخارجية ،المنع من ممارسة وظائف الوساطة في عمليات البورصة أو عون الصرف ، المنع من أن يكون منتخبا أو ناخبا في الغرف التجارية ، المنع من أن يكون مساعدا لدى الجهات القضائية لمدة خمس سنوات ، مع إمكانية نشر الحكم القضائي بالإدانة أو منع مرتكب الجريمة من القيام بأي عملية صرف أو حركة رؤوس الأموال المرتبطة بنشاطاته المهنية من محافظ بنك الجزائر.

الفرع الثالث

مخالفات مراقبة المصارف

تتمثل في المخالفات المتعلقة بالتقييس و المخالفات المتعلقة بالقروض ،وكذا المخالفات المتعلقة بضمان الودائع ونجمل الأركان المادية لها (أولا) ، ثم الركن المعنوي (ثانيا).

أولا/ الأركان المادية للمخالفات.

[185] Ahcene , BOUSKIA , l infraction de change en droit algérien , éditions houma,2004,p62.

[186] – المواد 02، 10 من الأمر 01/03 ، المؤرخ في 2003/02/19 ، ج ر العدد 12سنة 2003.

تنص المادة 139 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض " يعاقب على كل مخالفة للأحكام الواردة في الكتاب السادس أعلاه والأنظمة المتخذة لتطبيقه بالحبس من شهر إلى ستة أشهر(06) وبغرامة يمكن أن تصل إلى 20 ٪ من قيمة الاستثمار ".

بالعودة إلى الكتاب السادس المتعلق بمراقبة المصارف نجد أن هذه المادة تضمنت التجريم بشكل عام [187](لان الكتاب يتضمن أحكام مختلفة ومتشعبة بالإضافة إلى الأنظمة المطبقة له خاصة أمام عدم تخصص القضاة وعدم قدرتهم على الإلمام بكافة الأنظمة المتعلقة بهذا الكتاب) ، وعندما نأتي إلى تطبيقها يمكن أن نصطدم بمبدأ الشرعية الجنائية الذي يقتضي الوضوح والتحديد ، كذلك بالعودة إلى نص المادتين 136 و137 المتعلقتان بمخالفات اللجنة المصرفية ومحافظي الحسابات حيث يصعب علينا التمييز بين المخالفات التي تنطبق عليها المادة 136 و137 والتي تنطبق عليها المادة 139 لان الباب الثاني من الكتاب السادس يتضمن 'محافظة الحسابات والاتفاقيات مع المسيرين ' الفصل الأول 'محافظو الحسابات 'والفصل الثاني 'التزامات المحاسبة '، علما أن العقوبة بالمادة 139 لا تتعدى ستة أشهر أما المادة 136 فتصل العقوبة فيها إلى ثلاث سنوات حبس .

1- المخالفات المتعلقة بالتقييس

على المصارف احترام مقاييس التسيير الموجهة لضمان سيولتها[188]وقدرتها على الوفاء تجاه المودعين والغير ، وكذا الحفاظ على توازن بنيتها المالية وفق الشروط التي يحددها مجلس النقد والقرض ولضمان هذا الواجب وتوفر السيولة لدى المصارف وضع مجلس النقد والقرض النظام 12/94 المتضمن المبادىء والتسيير ووضع مقاييس خاصة بالقطاع المالي [189] فعند تعامل المصارف والمؤسسات و الإدارات فيما بينها يجب أن تكون أدوات

---

[187]– يتضمن الكتاب السادس المواد من 97 إلى 124 وتتعلق بالسيولة والقدرة على الوفاء ، ومركزية المخاطر وحماية المودعين ،محافظة الحسابات والاتفاقيات مع المسيرين ، اللجنة المصرفية ، السر المهني ، ضمانات الودائع ،و أحكام مختلفة ، كلها أبواب ومنها ما تضمن فصول بالإضافة إلى الأنظمة المطبقة لها .

[188] –المادة 97 من الأمر 11/03 .

[189] – النظام رقم 94/ 12 المؤرخ في 1994/01/02 يتضمن مبادىء التسيير ووضع مقاييس خاصة بالقطاع المالي ، ج ر العدد72 سنة 1994.

الدفع والقرض وكذا إجراءات التبادلات بين المصارف على الخصوص موضوع تقييس[190] ، بالتالي على المصرفي عند تجديد أو تغيير في إجراء أو سند للتبادلات بين المصارف لم يكن موضوع تقييس وجوب الحصول على شهادة المطابقة من بنك الجزائر[191]، ومنه فكل استعمال من المصرفي لإجراء أو سند دون الحصول على شهادة المطابقة من بنك الجزائر في التبادلات يكون تحت طائلة هذه المخالفة ، وكذلك في هذه الحالة تكون المصارف تحت طائلة تطبيق المادة 114 من الأمر 11/03 .

2- المخالفات المتعلقة بالقروض [192]

المادة 98 " ينظم بنك الجزائر ويسير مصلحة لمركزة المخاطر تدعى **'مركزية المخاطر '** تكلف بجمع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة القروض الممنوحة وسقفها والمبالغ المسحوبة والضمانات المعطاة لكل قرض من جميع المن جميع البنوك والمؤسسات المالية

يتعين على البنوك والمؤسسات المالية الانخراط في مركزية المخاطر، ويجب أن تزود مركزية المخاطر بالمعلومات المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة .

يبلغ بنك الجزائر لكل بنك ومؤسسة مالية بطلب منها المعلومات التي يتلقاها عن زبائن المؤسسة

يعد المجلس طبقا لأحكام المادة 62 من هذا الأمر النظام الذي ينظم سير مركزية المخاطر وتمويلها من قبل البنوك والمؤسسات المالية التي لا تتحمل سوى تكاليفها المباشرة .

ينظم المجلس مركزية للمخاطر ومركزية للمستحقات غير المدفوعة "

بالتالي متى تعمد المصرفي عدم الانخراط و الانضمام بمصرفه إلى مركزية المبالغ غير

---

190 – المادة 02 من النظام 12/94 .

191 – انظر المادة 03 من النظام 12/94.

192 – المقصود هنا هو عقد تسليف الأموال لا معنى le crédit .

المدفوعة[193]، وعدم إعلامها بعوائق الدفع التي تطرأ على القروض التي منحها و/ أو عوائق الدفع التي تخص وسائل الدفع الموضوعة تحت تصرف زبائنه ، أو تعمد عدم إعلام اللجنة المصرفية بكل المخالفات لأحكام النظام 09/92 أما كيفيات الإعلان وسنداته فإنها تحدد بأنظمة وتعليمات خاصة بكل وسيلة دفع[194] ، كما تحدد المصارف بكل حرية معدلات الفائدة ومستوى العمولات المطبقة على العمليات المصرفية [195] غير انه عند تعمدها تجاوز هامش سقف الربح المحدد من بنك الجزائر وعدم احترام الشروط المطبقة على العمليات المصرفية وكذا الشروط التي حددتها وعدم تبليغ زبائنها بهذه الشروط تتكون هذه المخالفة .

وكذلك تعمد المصرفي عدم الانضمام بمصرفه إلى مركزية الأخطار وعدم احترام قواعد عملها احتراما دقيقا وعدم إعلامها بمساعدته للأشخاص المنصوص عليهم بالمادة 108 من القانون 10/90 والتي يبلغها دوريا بنك الجزائر إلى الأجهزة المعنية .ولا يمكن لأي مصرفي أن يقدم قرضا لزبون دون استشارة مركزية الأخطار التابعة لبنك الجزائر[196] .

3-مخالفة ضمانات الودائع

م 118 ' يجب على البنوك أن تشارك في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية ينشؤه بنك الجزائر .

يتعين على كل بنك أن يدفع إلى صندوق الضمان علاوة ضمان سنوية نسبتها واحد في المئة (1٪)على الأكثر من مبلغ ودائعه .

يحدد المجلس كل سنة مبلغ العلاوة المذكورة في الفقرة السابقة ويحدد مبلغ الضمان

---

[193] -المادة 01 من النظام 02/92 المؤرخ في 1992/03/22يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها ، ج ر العدد، 08لسنة 1993.

[194] – المادتين04 و 06 من نفس النظام 02/92 .

[195] – المادة 04 من النظام 13/94 ، المؤرخ في 1994/01/02 يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية ، ج ر العدد72 لسنة 1994.

[196] – المواد05، 06، 08 من النظام 13/94.

الأقصى الممنوح إياه كل مودع .

تعتبر ودائع شخص ما لدى نفس البنك ولحاجات هذه المادة وديعة وحيدة حتى وان كانت بعملات مختلفة .

لا يمكن استعمال هذا الضمان إلا في حالة توقف البنك عن الدفع .

لا يغطي هذا الضمان المبالغ التي تسبقها البنوك فيما بينها '

كل مخالفة من المصرفي بعدم الانضمام إلى نظام الودائع المصرفية[197] الذي يهدف إلى تعويض المودعين في حالة عدم توفر **ودائعهم والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد(** هي كل رصيد دائن ناجم عن الأموال المتبقية في حساب أو أموال متواجدة في وضعية انتقالية ناتجة عن عمليات مصرفية عادية ينبغي استردادها طبقا للشروط القانونية والتعاقدية المطبقة لاسيما في مجال المقاصة ، وتضم ودائع الضمان عندما تصبح مستحقة والودائع المرتبطة بالعمليات على السندات باستثناء الأموال المنصوص عليها في المادة 73من الأمر 11/03 والمبالغ المستحقة الدفع التي تمثل سندات الصندوق ووسائل الدفع الأخرى التي تصدرها البنوك)[198]، أو عدم الاكتتاب في رأس مال شركة ضمان الودائع المصرفية الذي يوزع بين المصارف بحصص متساوية وحتى في حالة تعديل رأس مالها يجب المحافظة على هذه المساواة وعدم دفع علاوة بالعملة الوطنية تحسب ب1٪ من المبلغ الإجمالي للودائع بالعملة الوطنية [199]، وعلى المصرفي إعلام المودعين بعدم توفر ودائعهم للاستفادة من تعويض شركة ضمان الودائع حسب المادة 14 من النظام 03/04 وان يقدم لكل مودع الإجراءات التي يجب عليه القيام بها للاستفادة من التعويض .

---

[197] – المادة 118 من الأمر 11/03 والمادة 02 من النظام 03/04 .

[198] – المواد 04 تضمنت تعريف الودائع والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد والمادة 05 تضمنت الودائع المستثناة منها انظر النظام 03/04.

[199] – المادة06، 07 ، من النظام 03/04 .

ثانيا/ الركن المعنوي للمخالفات

هي مجرد مخالفات مادية تتوفر بمجرد توفر الركن المادي .

***الجزاءات المترتبة على المخالفات الواردة في هذا الفرع** : هي الحبس من شهر إلى 06 أشهر وغرامة يمكن أن تصل إلى 20 بالمئة من قيمة الاستثمار.

الفرع الرابع

المسؤولية الجزائية للمصرفي عن تعاملاته في السوق المالية [200]

بهدف إحداث البورصة جاء المرسوم التشريعي 10/93[201] المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، وبعدها استلزم تطوير الأوضاع وإدخال تعديلات بالقانون رقم 04/03 [202]حيث أحدثت المادة إمكانية أن يكون المصرف كوسيط في عمليات البورصة علما أن المفاوضات داخل البورصة يقوم بها وسطاء في عمليات البورصة وهم الشركات التجارية التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض والمصارف.

تضمن المرسوم التشريعي 10/93 نوعان من الجرائم وهي جريمة استغلال معلومة امتيازية ، وجريمة خرق التزام السر المهني من طرف الوسيط في عملية البورصة ، في حين أن القانون 04/03 المعدل والمتمم لهذا المرسوم تضمن جرائم أخرى تشمل جريمة نشر معلومات مغالطة وجريمة المناورة لتنظيم السوق، وكما نعلم أن القيم المنقولة[203] سندات قابلة للتداول يصدرها المصرف باعتباره شركة مساهمة وتكون مسعرة في البورصة وتتضمن الأسهم[204] ، وسندات الاستحقاق [205] فالأولى تمنح صاحبها حق

---

[200] – المقصود في هذا المطلب هي بورصة القيم المنقولة والتي تعد الإطار التنظيمي لسير العمليات التي تخص القيم المنقولة التي تصدرها الدولة والأشخاص الآخرون من القانون العام والشركات ذات الأسهم .

[201] – المرسوم التشريعي رقم 93 /10 المؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج ر العدد 34 ، لسنة 1993.

[202] – قانون رقم 04/03 المؤرخ في 2003/02/17 ، المتعلق ببورصة القيم المنقولة ،ج ر العدد 11، لسنة 2003.

[203] – المادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري .

[204] – المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري .

[205] –المادة 705 مكرر 81 من القانون التجاري .

الحصول على المبالغ الدورية حسب أرباح الأسهم ، أما الثانية فتمنح صاحبها حق الحصول على مبلغ ثابت خلال فترة زمنية محددة عموما بسنة .

أولا/ جريمة استغلال معلومة امتيازيه

جريمة استغلال معلومة امتيازية délit d initie ou utilisation en fouvse d informations prvilegee تبدو هذه الجريمة غير واضحة وذلك بسبب حداثة التجريم وطابعه التقني وعدم تعريفه من طرف المشرع .

ونظرا لأهمية الإعلام في مجال البورصة يجب أن تنتفع جميع الأطراف المتدخلة فيها بنفس القدر من المعلومات ، وفي نفس التوقيت أو على الأقل في أوقات متقاربة وذلك عملا على حماية حق المساواة أمام المعلومة المالية لتحقيق الشفافية للمعلومة الواجب توفرها بالسوق فالقانون النقدي والمالي يمنع المصرفي من اختلاس معلومة[206] لأجل الاستفادة منها في السوق ، وبالتحديد يمنع بعض الأشخاص المطلعين من تحقيق أو السماح لهم بالتحقيق في السوق مباشرة أو عن طريق شخص وسيط عمليات قبل أن يعلم الجمهور بهذه المعلومات[207].

نصت المادة 19 من القانون 03 / 04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة '...يعاقب...كل شخص تتوفر له بمناسبة ممارسة مهنته أو وظيفته معلومات امتيازية عن منظور مصدر سندات أو وضعيته أو منظور تطور قيمة منقولة ما فينجز بذلك عملية أو عدة عمليات في السوق أو يتعمد السماح بانجازها إما مباشرة أو عن طريق شخص مسخر لذلك ، قبل أن يطلع الجمهور على تلك المعلومات ... '[208]

العنصر الأول : الركن المادي

---

[206] – يعتبر اعتماد القانون الجنائي للبورصة المعلومة كموضوع للتجريم تطورا في موقف القانون بالنسبة لما كان سائدا من اعتبار المعلومة كشيء غير مادي لا يمكن أن تكون موضوع إحدى الانتهاكات القانونية .

[207] - Richard ROUTIER, obligations et responsabilités du banquier, dalloz ;2005 ,p 440 .

[208] – هذه المادة عدلت المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93 / 10 وأضافت صورا أخرى للتجريم بعدما كانت مقتصرة على صورة تتعلق بالمعلومة فقط .

لتحقق الركن المادي يجب توفر شروط متعلقة بالمعلومة الامتيازية وشروط تتعلق بالعملية المنجزة .

1-**شروط متعلقة بالمعلومة الامتيازية** : أن تكون المعلومة امتيازية و بمناسبة ممارسة المهنة و متعلقة بمصدر أو قيمة منقولة

أ- **أن تكون المعلومة امتيازية** : هذا لا يعني المنع من استغلال أي معلومة متعلقة بالبورصة مما يؤدي إلى الإحجام عن كل معاملة فيها ، فالمعلومة الامتيازية حسب القضاء الفرنسي هي المعلومات التي لها طابع الدقة والتأكيد والخصوصية والسرية .une information presentant un caractere précis, certain ,particulier et confidential[209] ،ويتم تقدير الطابع الامتيازي للمعلومات بصفة موضوعية وعمد كذلك القضاء الفرنسي إلى تحديد المعلومة الامتيازية فاشترط :

- ألا تكون ناتجة عن تحليل مالي قامت به احدى الجهات المختصة .
- أن تكون حقيقية .
- أن تؤثر على سعر الأسهم والقيم المنقولة أي إذا استغلت تؤثر على السوق سواء بالارتفاع المفاجئ لكمية العمليات التي تكون[210] موضوعها أو الانخفاض الحاد لها[211] .

فالشائعات في سوق المال لا يمكن اعتبارها معلومات امتيازية ، ويقاس مدى امتيازية المعلومة على ضوء المعطيات الاقتصادية والمالية في سوق رأس المال .

ب- **أن تكون بمناسبة ممارسة المهنة** : تنص المادة 60 على أن المصرفي ما كان ليعلم بهذه المعلومة لولا مهنة الوسيط المعتمد للقيام بعمليات البورصة ، أو مهنته كمصرفي من

---

[209] – احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص جرائم (الفساد، المال و الأعمال ،التزوير)، المرجع السابق ، ص 204 .

[210] - تكون بكسر الواو .

[211] _ منير ابو ريشة ، المسؤولية الجنائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة ، دار الجامعة للنشر ، الاسكندرية ، 2002 ، ص 148 .

خلال معرفة الوضع المالي الحقيقي والمعطيات المالية لأنه من أهم الأطراف الخارجية التي تساعد المؤسسة على نجاعتها واستمرارها فالمصارف تقدم لها القروض لتمويلها والمصرفي لا يسند القرض إلا عندما يكون بيده ملف شامل يهم نشاط الشركة وتطورها ، قيمة ممتلكاتها ، الصعوبات التي تمر بها ،كل هذه المعطيات لتأمين القرض فالإعلام أصبح سندا وامتيازا للشركة لكسب ثقة المدخرين.

ج- أن تتعلق بمصدر أو قيمة منقولة :

***المعلومات المتعلقة بالمصدر:** تتعلق بوضعيته المالية وآفاقه المستقبلية (الأرباح ، الخسائر، وكل معلومة تتعلق بالصعوبات الاقتصادية ومستقبل المصدر بصفة خاصة ولا تقتصر على الأحداث الايجابية لان عبارة '**منظورية** ' تعني المعلومات الايجابية كالرفع من رأس المال أو تحقيق أرباح هامة أو مشروع الاندماج بين شركتين ، والمعلومات السلبية تتمثل في تكبد الشركة لخسائر هامة ومتواصلة .

***المعلومات الخاصة بآفاق القيم المنقولة :** اقتصر التجريم على آفاق تطور قيمة منقولة موظفة عن طريق المساهمة العامة ، بمعنى أن التجريم لا يشمل وضعية الورقة وهذا راجع إلى أن المعلومات لا تخص القيمة المنقولة دون أن يكون لها تأثير على المصدر[212]

2- الشروط الخاصة بالعملية المنجزة : المشرع لا يعاقب على العلم بالمعلومة الامتيازية بل يعاقب على استغلالها . فيجب انجاز عملية أو عدة عمليات سواء بطريق مباشر أو غير مباشر وان يتم الاستغلال لمعلومة ذات طابع سري أي لم يتم نشرها وإشهارها بطريقة ما ليعلم بها ، أي استغلت قبل اطلاع الجمهور عليها في بيان أو إعلان رسمي أو في الجرائد ، ويجب تحديد تاريخ صدور أمر البورصة الذي يعتبر الأساس لتحديد استغلال المعلومة. فالمصرفي من بين الأشخاص الذين يشملهم التجريم بسبب التحضير وتنفيذ عملية ما سيكون

---

[212]- فالمصدر متكون أساسا من مجموع هاته القيم إضافة إلى العنصر البشري الذي يسهر على احترامها وتداولها نجد مثلا: إصدار احد الوسطاء البارزين في البورصة في مجال المعاملات تقريرا يمدح فيه سهما معينا أو تغيير في قيمة الخصم من طرف احد المصارف هذه المعلومات من المنطقي أن تؤخذ من المصدر باعتباره المصدر الأساسي لكل المعلومات التي تخصه .

بهذا الخصوص مسؤولا إذا أقدم على الاستغلال، أو إبلاغ معلومة ليست علنية (عمومية) تتعلق بمصدر أو عدة مصدرين أو القيمة المالية، يجب أولا على المصرفي أن يمتنع عن الاستغلال لحسابه الخاص أو لحساب الغير معلومة كهذه في السوق.

العنصر الثاني : الركن المعنوي

يعني الإرادة الواعية مما يجعل إثبات الجريمة صعب للغاية خاصة أن العلم ينصب على معرفة المصرفي الوسيط انه يقوم بعملية تداول قيم منقولة بناءا على معلومات غير معروفة للعموم، واعتمدت على تاريخ العلم بالمعلومة من طرف الوسيط المالي وتاريخ استغلال المعلومة (التاريخ الوارد بأمر البورصة)[213] ،إذا تحققت عملية التعامل المبنية على معلومات امتيازية[214]. مع المستغل للمعلومات الذي لم يكن أصلا عالما بها وكان المصرفي هو المزود له بها، تقوم دون انتظار تتحقق الضرر[215].أما المشرع الفرنسي يعتبرها جريمة مادية، لكن نتساءل إذا لم يتم الاستغلال هل نعاقبه على أساس جريمة إفشاء السر المهني ؟.

ثانيا/ جريمة نشر معلومات مغالطة

كل نشر لمعلومات خاطئة أو مغالطة وسط الجمهور بطرق ووسائل شتى عن منظور أو وضعية مصدر تكون سنداته محل تداول في البورصة ، أو عن منظور تطور سند مقبول للتداول في البورصة من شانه التأثير على الأسعار، فالمصرفي يعاقب في هذا الصدد لأنه لا يجب عليه تحريف المعلومة ويمنع عليه أن ينشر عمدا أية معلومة تؤثر على الأسعار .

العنصر الأول : الركن المادي

بالعودة إلى المادة نجد أن الركن المادي للجنحة يستلزم العناصر الآتية : المعلومات موضوع النشر ، وسيلة النشر ، تأثير النشر على الأسعار .

---

[213] – نير ابو ريشة ، المرجع السابق ، ص 153،154 .

[214] – منير ابو ريشة ، المرجع نفسه ، صر139 .

[215] – خالد علي صالح الجنبيي ، الحماية الجنائية لسوق الأوراق المالية ، منشورات الحلبيي الحقوقية ، 2007 ، ص

1- المعلومات موضوع النشر[216] **:** المعلومة الخاطئة أو المغالطة تخص تطلعات ووضعيات المصدر أو أبعاد تطور سند متداول ولا يكون ذلك إلا بتوفر شرطين :

ا_ أن تكون المعلومات المنشورة من شانها إيقاع المستثمر في الخطأ بشكل لو عرف حقيقة الوضع المالي لمصدر الأسهم لما اشتراها [217] ويجب أن تتعلق بأشياء معينة في الشركة المصدرة للأسهم .

ب_ المعلومة خبر له قدر من الدقة فالآراء التحليلية للوسطاء الماليين ليست بمعلومة تكون الركن المادي للجريمة .

2-وسيلة النشر: النشر بأي وسيلة لمعلومات خاطئة أو مغالطة سواء شفاهة أو كتابة[218] بفعل ايجابي .

3- تأثير النشر على الأسعار: لا يشترط لقيام الجريمة مجرد النشر إنما يجب لهذا النشر أن يحدث اضطرابا في سعر قيمة، أو قيم منقولة متعددة في البورصة سواء بارتفاع مفاجئ أو انخفاض محسوس، وعادة ما تكون هذه التصريحات لجذب المستثمرين.

ولكننا نتساءل إذا لم تحدث المعلومات المنشورة تأثيرا في السوق ؟ هل نتابع المصرفي على أساس جريمة تسريب معلومات خاطئة أو مغالطة علما انه غير معاقب عليها في القانون الجزائري أم نتابعه بالنصب والاحتيال[219] ؟ .

---

[216]_ منير ابو ريشة ، المرجع السابق ، ص 169.

[217]- منير ابو ريشة ، المرجع نفسه ، ص 179.

[218]_ القضاء الفرنسي لم يعتد بهذه الحالة فهو لم يدن مدير شركة يعمل كوسيط مالي تعمد بعد قيد أسهم شركته لدى البورصة الإدلاء بتصريحات أكثر تفاؤلا تخص وضعها المالي رغم تدهور وضعيتها المالية الحقيقية إلا بعد أن تم تدوين المعلومات في محضر اجتماع الإدارة السنوي و منه قام الركن المادي للجريمة لأخذها شكلها العام بنشر هذا المحضر، بالنسبة للمشرع التونسي نص في المادة 81 فقرة 03 من القانون رقم 117 لسنة 1994 ' يكون عرضة للعقوبات المنصوص عليها بالفقرة 03 الأولى أعلاه كل شخص يتولى ترويج عمدا معلومات خاطئة أو مظللة بين العموم بأي طريقة أو وسيلة كانت من شأنها التأثير على الأسعار .

[219] – فتسريب معلومات تصبح في وقت لاحق صحيحة لا يشكل الركن المادي للجريمة

ملاحظة : تقييم مدى صحة المعلومة يكون وقت الإعلان لأنه يقع أصلا على الوسيط التزام بالإعلام obligation d' information يفرض عليه وجوب إعلام المستثمرين بان ما ورد في الإعلان ليس إلا تكهنات ، كما يلتزم الإعلام بكل تغيير في وضع الشركة يجعل البلاغ المنشور سابقا غير مطابق للواقع الجديد [220].

العنصر الثاني: الركن المعنوي

يتطلب العمد لقيام هذه الجريمة بترويج معلومات مغالطة تتطلب إمكانية معرفة الشيء مستقبلا ، ويمكن القول أن المصرفي الوسيط في عمليات البورصة اتجهت إرادته للقيام بالفعل المجرم لأنه هو من قام بالتصريح .

ثالثا/جريمة المناورة في السوق

تنص المادة 60 المعدلة في فقرتها الثانية ' ... كل شخص يكون قد مارس أو حاول أن يمارس ، مباشرة أو عن طريق شخص آخر ، مناورة ما بهدف عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة من خلال تظليل الغير ' ، الهدف من ممارسة مناورة في السوق هو عرقلة السير المنتظم له لتظليل الغير(الركن المادي) ولابد من توفر الركن المعنوي مع أن الفعل قد يشكل جريمة المضاربة غير المشروعة [221] .

العنصر الأول :الركن المادي

يتكون من ممارسة مناورة في السوق وعرقلة السير المنتظم له وتظليل الغير.

---

[220] - القضاء الفرنسي يعد كذلك بث للمعلومة الكاذبة أو المغالطة التصريح عن العزم برفع رأس المال إلى رقم معين بطرح أسهم للاكتتاب من جهة ، ووقع التصريح من جهة أخرى في النشرة نفسها بالالتزامات المتمثلة في الديون التي على الغير ،إذا اتضح أن رقم هذه الديون غير مطابق لما هو وارد في الميزانية التي اعتمد عليها الوسيط المالي في نشره حيث تبين أن مبلغ الدين يفوق المبلغ المصرح انه زيادة في رأس المال بحوالي النصف

[221] - المعاقب عليها في المادة 172-4 من قانون العقوبات ، انظر احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم (الفساد ، المال و الأعمال ، التزوير)، المرجع السابق ، ص 207 .

1- ممارسة مناورة[222]: وجود عمل أو مناورة يهدف إلى إعاقة السير القويم للسوق بإيقاع باقي المستثمرين في الخطأ، وتتجسد هذه المناورات في[223] :

- عمليات البيع على المكشوف التي تحدث انخفاضا معتبرا في سعر أسهم شركة لا يبرره وضعها ، تكون متبوعة بإعادة شراء كمية اكبر من السندات بسعر منخفض جدا، ويتحقق الربح في هذه الصورة عندما ترتفع الأسعار إلى مستواها العادي .
- انجاز نفس النوع من العمليات بطريقة تسمح الاستفادة من المواقع التي سبق شغلها في سوق مفتوحة على عدة اختيارات .
- عمليات دفع أسعار سند نحو الارتفاع وذلك قبل إصدار سندات رأس المال عن طريق إعادة الشراء أو بأية طريقة مقابلة ، بكيفية ترفع سعر العرض بالنسبة للسعر الذي يتطلبه سوق عادي .

2-عرقلة السير المنتظم للسوق : بمعنى انه لا يشترط أن يحقق الوسيط أرباحا بل يكفي صعود تسعير القيم المنقولة أو نزولها بشكل مفتعل وغير طبيعي .

3-تظليل الغير: بمعنى إقبال المستثمرين على شراء القيم المنقولة ظنا منهم أن ارتفاع سعرها ناتج عن كثرة تداول هذه القيمة المنقولة نظرا لنجاح الشركة في نشاطها التجاري. يصعب على القضاء إثبات هذا الركن الذي غالبا ما يكون مبنيا على تدليس وهذا نظرا لصعوبة إثبات علاقة السببية بين التدليس ووقوع الزبون في الخطأ لأنه عادة ما يتم احتواء هذه العمليات من الناحية المالية والمحاسبية وما اشتراط أن يكون الفعل موقعا للغير في الخطأ وان كان النتيجة في حد ذاته إلا تحديد لنوع الفعل الذي يقوم به الركن المادي لهذه الجريمة.

---

[222]-ممارسة عمل أو مناورة لتمييزها عن جريمة نشر معلومة مغالطة .

[223] – احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص جرائم (الفساد ، المال و الأعمال ،التزوير) ،المرجع السابق ، ص 207 ،208 .

العنصر الثاني : الركن المعنوي

لم يشترط المشرع الجزائري التعمد ولا سوء النية إنما اشترط أن تهدف المناورة إلى عرقلة السير المنتظم للسوق وهذا الهدف لا يمكن بلوغه أو تصوره دون توفر عنصر العلم لدى الجاني .

***الجزاءات المترتبة على هذه الجرائم**[224]: يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات، وبغرامة قدرها 30.000 دج ، ويمكن رفع مبلغها حتى يصل إلى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه ، دون أن تقل هذه الغرامة عن مبلغ الربح نفسه ، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط .

الفرع الخامس

المسؤولية الجزائية للمصرفي عن مخالفة أحكام الشيك

تضمن قانون العقوبات النص على جريمة إصدار شيك بدون رصيد و نص المشرع الجزائري كذلك على جرائم أخرى تتعلق بالشيك في المادتين 374 و375 من نفس القانون[225] ، منها جريمة قبول أو تظهير شيك بدون رصيد ، أو جعله على سبيل الضمان ، أو تزييف أو تزوير أو قبول استلام شيك مع العلم بأنه مزور. ولعل الغاية من هذا هو حماية الشيك كأداة وفاء والمحافظة على الدور الذي أنيط به اقتصاديا ولازدياد حجم استعماله بازدياد النشاطات في مختلف القطاعات الاقتصادية هذا من جهة ، ومن جهة أخرى باعتباره الورقة الوحيدة التي تؤدي الوظيفة المصرفية الاقتصادية .إلا أن الشيك افرز قانونا جنائيا خاصا ، متكاثر بالجرائم بصفة عامة ، تطبيقي بصفة ملموسة تشكل

---

[224] – عدلت المادة 19 من القانون رقم 04/03 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 10/93 المادة 60 .

[225] –لقد الغي المشرع المادتين 538، 539 من القانون التجاري المتعلقتان بعقوبة إصدار شيك بدون رصيد وتزوير الشيك بموجب القانون 02/05 المؤرخ في 08 فيفري 2005.

بالتدرج المتتابع مع الرتوشات و الإصلاحات التي مهدت لتاريخ صاخب بالمفاجآت[226] .

أولا/جريمة قبول استلام أو تظهير شيك بدون رصيد

العقوبات الجنائية التي تمنع الإصدار بدون رصيد ولدت الإغراء الذي وقع فيه الكثيرون بان يستلم عمدا شيك بدون رصيد لممارسة الضغط المعنوي على الساحب بتهديده بكشف الجريمة ، لهذا حارب القضاء هذا الانحراف في استعمال الشيك بإدانة الحامل من اجل الاشتراك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد ولعدم كفاية هذا الردع بطريقة غير مباشرة أسس المشرع الفرنسي جريمة مستقلة هي جريمة قبول شيك بدون رصيد بمرسوم 1938 ثم وسع التجريم إلى التظهير بقانون 03 جانفي 1972. [227] في هذه الحالة غالبا ما يقبل المصرفي الشيك أو يظهره وهو يعلم بان الرصيد غير كاف أو غير موجود أصلا فيسال جزائيا وتتمثل أركان هذه الجريمة فيما يلي :

العنصر الأول : الركن المادي

هذه الجريمة تتضمن ركن مشترك للفعلين الذين يمكن أن يؤسساها(القبول والتظهير)، كما أنها ناتجة عن فعل مفترض وهو الإصدار المعيب جنائيا (عدم وجود الرصيد أو عدم كفايته أو وقفه)، ومن الصعب تصور فكرة الإضرار بالغير الذي يصدر الشيك لصالحه والذي يعلم بأنه بدون رصيد وبالتالي فاتفاق الأطراف هو الذي وجه الإصدار ومنه يتجسد الركن المادي بفعلين :

يتمثل **الفعل الأول** : قبول استلام الشيك و إدخاله تحت حيازته مع علمه انه بدون رصيد أو برصيد اقل من قيمته والدافع في هذه الحالة هو إرادة المصرفي في الحصول على وسيلة ضغط يستعملها اتجاه الساحب أو يضمن بها إمكانية المطالبة بحقوقه أو إبراء الساحب للحصول على قرض فيدفعه إلى تحرير الشيك . هذا الفعل تحديدا مطمئن للمصرفيين بتناول الشيك بصفتهم مستفيدين من التظهير بوكالة أو في إطار توكيل بالقبض

[226]- GABRILLAC Michel ,MOULY Christian, op ,cit, .p208.
[227] - ibid ,.p220.

[228]أما بالنسبة **للفعل الثاني** : تظهير الشيك فيتمثل الركن المادي في تظهير الشيك مع علمه انه بدون رصيد أصلا أو برصيد اقل من قيمته أي بمعنى : طرح الشيك للتداول وان التظهير سليما من الناحية القانونية (لا جزئيا ولا معلق على شرط) .

العنصر الثاني :الركن المعنوي

يتمثل في كون الشخص على علم بان الرصيد غير كاف أو منعدم أثناء قبوله أو تظهيره للشيك .أي أن القابل أو المظهر يكون قد تصرف عن علم بعدم كفاية الرصيد أو بوقفه . وان هذا العلم يجب أن يكون سابقا أو مقترنا بالتسليم أو التظهير[229] .

ثانيا/ قبول أو تظهير شيك على سبيل الضمان

فالمصرفي يقبل الشيك ويقبل شرط عدم الصرف للشيك أو جعله كضمان أو تظهيره للشيك ووجدت هذه الجريمة للمحافظة على هذه الورقة باعتبارها أداة وفاء لا أداة ضمان.

العنصر الأول: الركن المادي

يتمثل في توقيع المظهر على ظهر الشيك وتحويله إلى مستفيد آخر ويشترط جعله كضمان وعدم صرفه .

العنصر الثاني :الركن المعنوي

يتمثل في علمه عند استلام الشيك انه كضمان لا كأداة وفاء

***الجزاءات المترتبة عن الجريمتين** : تتمثل بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد حسب المادة 374 من قانون العقوبات للحالة الأولى والثانية .

---

228 - GABRILLAC Michel ,MOULY Christian, op ,cit,p 221,222 .
229 - ibid ,p 221.

ثالثا/جريمة قبول استلا م شيك مزور

هذه الجريمة لا يمكن تصورها إلا إذا كانت هناك جريمة تزوير للشيك ، وجريمة استعمال المزور في حق مقدم هذا الشيك ، لتأتي هذه الجريمة منفصلة تتمثل في قبول استلام شيك مزور للمصرفي مع إمكانية مساءلته جنائيا عن جريمة الاشتراك في استعمال المزور ، أو حتى الاشتراك في التزوير إذا ثبت ذلك في حقه .

ونصت على هذه الجريمة المادة 375 من قانون العقوبات الجزائري إذا قبل المصرفي استلام شيك يعلم بأنه مزور أو مزيف .

العنصر الأول :الركن المادي

معظم التزوير لا التزييف [230] يقع على الشيكات المقدمة للمصرف لصرف قيمتها والتزوير للشيكات من مخاطر المهنة المصرفية ، في هذه الحالات يكون المصرفي شريك في جريمة استعمال المزور لأنه لا يمكن أن يقبل و يصرف هذا الشيك إلا إن كان هناك تواطيء من المصرفي ، وبالتالي قبول استلام الشيكات المزورة من طرف المصرفي يسبب ضرر للزبون ويكون الركن المادي لهذه الجريمة ويزرع الخوف في نفوس الزبائن على أموالهم المودعة بالمصرف مما يدفعهم إلى سحبها منه وعدم التعامل معه فعملية صرف الشيكات بإتقان تعبر عن مدى كفاءة المصرفي والعاملين معه .

العنصر الثاني :الركن المعنوي

يتمثل في القصد العام وهو مجرد العلم بان الشيك مزور ومع ذلك يقبل استلامه وصرفه .

***العقوبة** : من سنة إلى عشر سنوات وهي عقوبة مشددة إذا ما قورنت بالعقوبات المقررة لباقي جرائم الشيك ، وحتى مع جريمة إصدار شيك بدون رصيد وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد .

---

[230] _ فالتزييف هو كل اصطناع لأية عملة صحيحة أو تقليدها وكل تلاعب في قيمة العملة الصحيحة وكل ترويج أو إدخال من الخارج لعملة مزيفة متى كان ذلك بقصد وضع العملة المزيفة في التداول أو بقصد الغش أو الإضرار انظر عبد الفتاح سليمان ، طرق اكتشاف تزوير الشيكات والمسؤولية عنه ، دار الكتب القانونية ، طبعة 2005 ،ص 09.

نلاحظ أن هذه الجرائم تعتبر جرائم تقليدية بالنسبة للشيك بالمقارنة مع التطور الذي عرفه استعمال هذه الوسيلة فكان من الأجدر إدراج جرائم أخرى تخص المصرفي بالدرجة الأولى كجريمة بيان رصيد ادني من الحقيقة أو غير قابل للتصرف فيه كنتيجة لسوء نية المصرفي أو لإهماله في مسك الحسابات ، رغم ان المادة 543 من القانون التجاري تنص على انه' يعاقب بغرامة من 5000 دينار إلى 200.000 دينار كل مسحوب عليه تعمد تعيين مقابل وفاء اقل من مقابل الوفاء المتوفر لديه'.

كذلك نلاحظ أن المشرع الجزائري نظم بالتعديل الأخير للقانون التجاري عوارض الدفع في حين لم يرفق ذلك بجزاءات جنائية عند مخالفتها ، عكس المشرع الفرنسي حيث تضمنت المادة 526 مكرر من القانون التجاري انه يتوجب على المصارف قبل تسليم دفاتر الشيكات لزبائنها أن تطلع على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة ولكن لم ينص المشرع على العقاب عن الإصدار المخالف لفهرس مركزية المخاطر ، أو حسب المادة 526 مكرر 1 من نفس القانون تضمنت النص على وجوب إبلاغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل عارض دفع خلال 04 أيام من التقديم ولكنها لم تنص على الجزاء في حالة عدم الإبلاغ، وكذلك الحال إذا لم يبلغ لمركزية المستحقات غير المدفوعة عن المنع من إصدار الشيكات الذي اتخذه ضد احد الزبائن [231] وإذا لم يمتنع المصرفي عن تسليم دفتر الشيكات للواردة أسماؤهم في القائمة التي يزودهم بها بنك الجزائر ، أو إذا لم يطلب إرجاع نماذج الشيكات التي لم يتم استعمالها من قبل الزبون [232]، ماعدا نص المادة 526 مكرر 15 من القانون التجاري التي تضمنت فقط التضامن بدفع التعويضات المدنية للمسحوب عليه إذا لم يبرر أن عملية فتح الحساب تمت وفق الإجراءات القانونية والتنظيمية المتعلقة بفتح الحساب ، وتسليم نماذج الشيكات وكذا الالتزامات القانونية والتنظيمية الناتجة عن عوارض الدفع . بمعنى أن المشرع الجزائري لم يجرم حالات مخالفة إجراءات المنع من إصدار الشيكات كإصدار الشيك من طرف المصرفي للممنوع

---

[231] – المادة 526 مكرر07 من القانون التجاري .

[232] – المادة 526 مكرر 09 من القانون التجاري .

من إصدار الشيكات ، أو جنحة عدم الإبلاغ عن حوادث الدفع والإصدارات الممنوعة ، وجنحة تسليم استمارات(دفتر الشيكات) للمحروم من الشيكات .

المبحث الثالث

المسؤولية الجزائية عن الإخلال بالتزامات المصرفي

عند ممارسة المصرفي لنشاطه تقع عليه التزامات عليه مراعاتها منها واجب الالتزام بالاستعلام ، وواجب الالتزام بالإعلام ، وكذلك واجب الالتزام بالسر المصرفي وبالتالي فكل إخلال بهذه الالتزامات يرتب المسؤولية الجزائية عليه والتي تظهر في مخالفة تدابير الوقاية من تبييض الأموال سواء أكان ذلك مترتب عن الإخلال بواجب الاستعلام أو الإعلام (المطلب الأول) ، أو خالف التزامات السرية المصرفية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

المسؤولية الجزائية عن مخالفة الالتزامات المرتبطة بتبييض الأموال

تثارالمسؤولية الجزائية للمصرفي نتيجة لإخلاله بتدابير الوقاية من تبييض الأموال المنصوص عليها في المواد 7، 8، 9، 10، 14، من القانون 01/05 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال ومكافحة الإرهاب[233] دون وقوع جريمة تبييض الأموال حيث تنص المادة 34 من نفس القانون " يعاقب مسيرو وأعوان البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى الذين يخالفون عمدا وبصفة متكررة تدابير الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب المنصوص عليها في المواد 07و08و09و10و41 من هذا القانون بغرامة من 50.000دج إلى 1.000.000 دج " ، فهذه المواد جاءت للوقاية قبل وقوع تبييض الأموال، و باستقراء نص هذه المادة 34 نجدها تعاقب المصرفيين الذين

---

[233] – القانون01/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ، ج ر العدد11 المؤرخ في 2005/02/09.

يخالفون عمدا وبصفة متكررة تدابير الوقاية المنصوص عليها في هذا القانون بالتالي **هذه الجرائم مرتبطة بالإخلال بالالتزامات التي فرضها هذا القانون .**

الفرع الأول

مخالفة الإخلال بالالتزام بالاستعلام عن الزبون أو ممثله

وقد نصت عليها المواد 07 و08 من القانون رقم 05-01 و كغيرها من الجرائم فهي تقوم على الركنين المادي و المعنوي :

أولا/ الركن المادي

ذكرت المادة 34 المشمولين بهذه الجريمة و هم مسيرو و أعوان المصارف. لكن الإشكال يطرح على مستوى لفظ **أعوان** الذي جاء به المشرع في هذا القانون فهل يقصد به العاملين بالمصرف أم من لهم سلطة القرار والتمثيل ؟.

وصدور سلوك سلبي من الجاني يتمثل في الامتناع عن اتخاذ كافة الإجراءات المتعلقة بالاستعلام عن الزبون عند بدء التعامل معه، فالقانون يفرض على المصرفي الالتزام بالتأكد من هوية وعنوان الزبائن قبل القيام بأية عملية بل أوجب على المصارف التأكد من هوية كل الزبائن سواء الاعتياديين[234]أو الوكلاء أو المستخدمين الذين يعملون لحساب الغير والزبائن الغير اعتياديين حسب المادة 08 من القانون 05-01 التي تنص " يتم إثبات شخصية الزبائن غير الاعتياديين حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 07 أعلاه " [235] ، يتجلى سلوك المصرفي بمجرد قبوله فتح حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات , تأجير صندوق أو **ربط أية علاقة عمل أخرى** دون التأكد من هوية

---

[234] _ حسب نص المادة 07 من القانون 01/05 التأكد من هوية الشخص الطبيعي يكون '... بتقديم وثيقة رسمية أصلية ،سارية الصلاحية ، متضمنة للصور ة ، ومن عنوانه بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك ...' والتأكد من هوية الشخص المعنوي ' ... بتقديم قانونه الأساسي وأية وثيقة تثبت تسجيله أو اعتماده وبان له وجود فعليا أثناء إثبات شخصيته ...' وبالنسبة للوكلاء ' ...فضلا عن الوثائق المذكورة أعلاه ، التفويض بالسلطات المخولة لهم بالإضافة إلى الوثائق التي تثبت شخصية وعنوان أصحاب الأموال الحقيقين ' .

[235] – التأكد من هوية الزبون الغير الاعتيادي يتم بنفس طريقة التأكد من هوية الزبون العادي .

القائم بالعملية . بمعنى اشتباه المصرفي في الاسم كأن يكون الاسم مجهولا أو وهميا[236] و نستنتج من عبارة " **أية علاقة عمل أخرى** " بأن السلوك يشمل أي نوع من أنواع التعاملات المصرفية من العمليات و الخدمات ، كبيع أو شراء عقار أو منقول و حسب القانون 05-01 فتح المجال لكل التعاملات المالية أو التجارية التي تقوم بها المصارف ذلك لأن العمليات السابقة وردت على سبيل المثال لا الحصر, الأمر الذي نستخلصه من عبارة " **أية علاقة عمل أخرى** " لأن التحديد معناه أن يخرج من نطاق التجريم ما لم يحدد كالمعاملات المالية و المصرفية العديدة و المتعددة مثل شراء و بيع الأوراق المالية و فتح الإعتمادات المستندية و العقود المختلفة خاصة وان العمليات المصرفية تبقى مفتوحة ولا يمكن حصرها .

ثانيا/ الركن المعنوي

هذه المخالفة عمدية [237] والتي لا تقوم عن طريق الخطأ بل تتطلب لقيامها القصد الجنائي العام بعنصريه العلم و الإرادة , فيجب أن يعلم المصرفي بأنه يتعامل مع شخص يشتبه أن اسمه وهمي أو مجهول و يستوي في ذلك أن يعلم بالاسم الحقيقي للمتعامل ويقبل التعامل معه باسم آخر, أو ان لا يعلم باسمه الحقيقي و لكنه يعلم بأنه منتحل اسما غير اسمه الحقيقي ورغم ذلك قبل بالتعامل معه دون القيام بواجب التحري و البحث عن هويته الحقيقية [238]و من ثمة لا يتحقق القصد الجزائي إذا اعتقد المصرفي بأن ما تسمى به الزبون هو اسمه الحقيقي بعد أن قدم له وثائق إثبات رسمية تفيد صحة ما سمي به ولم يكن المصرفي يعلم بتزويرها, ثم يجب أن تتجه إرادة المصرفي إلى ارتكاب السلوك المجرم المتمثل في إجراء التعامل بالاسم الوهمي أو المجهول , كما يشترط لتوقيع العقاب أن يكون قد قام بمخالفته لمقتضيات المادة 07و08 من القانون 05-01 عمدا لكن السؤال

---

[236] _ ويقصد **بالاسم المجهول** أن يقدم المبيض نفسه باسم غير اسمه و لكن له وجود في الواقع ، أما **الاسم الوهمي** فهو أن يقوم المبيض عند إجراء أي تعامل بتسمية نفسه باسم ليس له وجود في الواقع , و سواء كانت الأسماء مجهولة أو وهمية فإنه في الحالتين يتم إخفاء شخصية المبيض بما يحول دون التعرف على حقيقة شخصيته و حقيقة مصدر المال موضوع المعاملة.

[237] _ لا يمكننا تصورها نتيجة للإهمال .

[238] – دلندة سامية ، ظاهرة تبييض الأموال مكافحتها والوقاية منها ، نشرة القضاة العدد60، ص 282.

المطروح هو ألا يمكن اعتبار هذا التعمد في حد ذاته محاولة لارتكاب تبييض الأموال وبالتالي ازدواجية التكييف لهذه الجريمة ولإعطاء التكييف النهائي لابد أن نفرق في هذه الحالة بين القصد العام الذي يكفي لوحده لقيام جريمة الإخلال بالالتزام عن الاستعلام، أما إذا كنا أمام قصد عام وهو تعمد الإخلال وقصد خاص هو اتجاه نية تعمد الإخلال بالالتزام بالاستعلام إلى تبييض الأموال والذي يمثل القصد الخاص فنكون أمام محاولة لارتكاب تبييض الأموال ، يبقى استخلاص هذه النية من اختصاص القاضي بالنظر إلى الظروف المحيطة بالعملية والوقائع .

واستلزمت المادة 34 شرطا آخر يتمثل في اعتياد الإخلال بواجب الاستعلام '... بصفة متكررة ...' نتساءل هنا كيف يمكن إثبات اعتياد المصرفي على مخالفة تدابير الوقاية من تبييض الأموال عمدا ؟ ، وهل هذا الاعتياد ركن في جريمة الإخلال بالاستعلام أم ظرف مشدد باعتبار الإخلال بالاستعلام محاولة لارتكاب جريمة تبييض الأموال حسب المادة 389 مكرر2[239] من قانون العقوبات أين يصعب التفرقة بين الحالتين.

الفرع الثاني

مخالفة عدم الاستعلام عن هوية الآمر الحقيقي بالعملية

وردت هذه المخالفة في المادة التاسعة من القانون 05-01 و يجب لقيامها توفر ركنين :

أولا/ الركن المادي

أي عدم بذل عناية الرجل العادي عدم الاستعلام عن هويته الآمر بالعملية الحقيقي أو الذي يتم التصرف لحسابه ويتمثل هذا السلوك في عدم بذل المصرفي عناية الاستعلام بكل

---

[239] – نص المادة 389 مكرر2 من قانون العقوبات 'يعاقب كل من يرتكب جريمة تبييض الأموال على سبيل الاعتياد أو باستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني أو في إطار جماعة إجرامية بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 4.000.000دج إلى 8.000.000 دج ..."

الطرق القانونية عن الآمر الحقيقي بالعملية في الوقت الذي يتأكد لديه أن الزبون لا يتصرف لحسابه الخاص, بل لحساب شخص أخر مستتر[240] .

ثانيا/الركن المعنوي

هذه المخالفة كسا بقتها عمدية كما نصت عليه المادة 34 من القانون 01/05 .

الفرع الثالث

مخالفة الامتناع عن الاستعلام حول الأموال والمتعاملين الاقتصاديين

وردت في المادة العاشرة من القانون 01/05 وركنيها هما كما يلي :

أولا/الركن المادي

يتمثل بامتناع المصرفي عن الاستعلام حول مصدر الأموال, وجهتها, محل العملية و هوية المتعاملين الاقتصاديين ، وحسب تعبير[241] المشرع من خلال هذه المادة في الكشف عن دورة الأموال بكل شفافية وذلك بمعرفة مصدر الأموال ووجهتها و حركتها ، لأنه من الواجب على الزبائن تبرير عملياتهم المالية و الكشف عن المبررات الاقتصادية ذات المحل المشروع بعيدا عن التعقيد و الغموض و من واجب المصرفي, و في حالة الشك في العمليات غير العادية و غير المبررة، الاستعلام حول مصدر الأموال وجهتها محل العملية وهوية الزبون و المتعاملين معه.

ثانيا /الركن المعنوي

هي جريمة عمدية تتطلب لقيامها العلم و الإرادة إضافة إلى شرط التكرار (المادة 34 من القانون رقم 01/05).

---

[240]– دلندة سامية ، المرجع السابق ، ص 283.

[241]– جاء في نص المادة العاشرة من القانون01/05 ' إذا تمت عملية ما في ظروف من التعقيد غير العادية أو غير المبررة أو تبدو أنها لا تستند إلى مبرر اقتصادي أو إلى محل مشروع ، يتعين على البنوك أو المؤسسات المالية أو المؤسسات المالية المشابهة الأخرى الاستعلام حول مصدر الأموال ووجهتها وكذا محل العملية وهوية المتعاملين الاقتصاديين .

يحرر تقرير سنوي سري ويحفظ دون الإخلال بتطبيق المواد من 15الى22 من هذا القانون".

الفرع الرابع

مخالفة الامتناع عن الاحتفاظ بالوثائق الخاصة بالزبائن و عملياتهم

أوجبت المادة الرابعة عشر من القانون 05-01 على المصرفين الاحتفاظ ببعض الوثائق و جعلها في متناول السلطات المختصة و مخالفة هذا الالتزام ينتج هذه المخالفة .

أولا/ الركن المادي للمخالفة

يتطلب الركن المادي للمخالفة توافر العنصرين التاليين :

العنصر الأول: الوثائق المتعلقة بالمعاملات الاقتصادية

هو عبارة عن شرط مفترض يتمثل في وثائق تثبت هوية الزبائن و عناوينهم أو تثبت العمليات المصرفية سواء كانت محلية أو خارجية و ملفات الحسابات و المراسلات التجارية , و قد أقتصر القانون على فرض الالتزام بالحفظ دون بيان ما إذا كان ما سيحفظ من الوثائق هو أصلها، أو النسخ المطابق عنها أو صور منها و لو أنه في المادة السابعة من القانون 01/05 أوجب الاحتفاظ بنسخة من كل وثيقة يقدمها الشخص الطبيعي أو المعنوي ومما لا شك فيه أن حفظ أصول مستندات التعامل أو وثائق المعاملات المالية و المصرفية لفترة طويلة قد يشكل عبء على المصارف[242], نظرا لحاجتها إلى مساحات كبيرة من المستودعات الأمر الذي قد تلجأ معه المصارف إلى حفظ تلك المستندات بأسلوب آخر كتحميلها على جهاز الكمبيوتر أو في قرص مضغوط مع إتلاف أصولها بعد مدة قصيرة من انتهاء التعامل ، علما إن طبيعة الوثائق ودلالتها هي التي تحدد مدى الحاجة إلى حفظ أصلها من عدمه فوثائق المعاملات التي تعتبر دليلا ماديا يفيد التحقيق في جريمة تبييض الأموال ينبغي حفظ أصولها ، و مثال ذلك المراسلات المقدمة من الزبون للمصرف و التي تحمل توقيعه و خطاب الضمان الخارجي المسلم باليد من الزبون

---

[242] - دلندة سامية ، المرجع السابق ، ص284.

للمصرف أما وثائق التعامل التي لا يتيسر حفظ أصولها كوثيقة هوية الزبون الشخصية أو التي تحوي بيانات يمكن حفظها بالوسائل التقنية الحديثة .

العنصر الثاني: الامتناع عن الاحتفاظ بالوثائق

يتمثل في الامتناع عن الاحتفاظ بالوثائق[243] لمدة خمس سنوات علي الأقل[244] تبدأ من تاريخ غلق الحسابات أو وقف علاقة التعامل بالنسبة للوثائق المتعلقة بالعملاء و بعد تنفيذ العملية المالية بالنسبة للوثائق المتعلقة بالعمليات المصرفية، والهدف من الاحتفاظ بالوثائق هو مراقبة نشاط الزبون واستعمالها كدليل اثبات [245].

ثانيا/الركن المعنوي

هذه المخالفة عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي العام المتمثل بعلم المصرفي أن الوثائق و صور المراسلات ، نسخ وثائق إثبات الهوية والعنوان لم يمض عليها أكثر من خمس سنوات من تاريخ غلق الحساب,أو وقف علاقة التعامل, أو انتهاء تنفيذ العملية, فإذا اعتقد المصرفي على خلاف الحقيقة (انقضاء هذه المدة) و قام بإتلاف هذه الوثائق و المستندات فلا يتوافر القصد الجنائي لديه إضافة إلى انصرف إرادة المصرفي إلى الامتناع لا مجرد الخطأ في حساب المدة .

الفرع الخامس

مخالفة عدم إبلاغ خلية معالجة الاستعلام المالي عن العملية المشتبه بها

تضمنت المادة 19 من القانون 01/05 على أنه يخضع لواجب الإخطار بالشبهة المصارف كما تنص المادة 32 من نفس القانون على أنه :" يعاقب كل خاضع يمتنع عمدا و بسابق

---

[243] – التي تنقسم بدورها إلى نوعين :الأول يتعلق بهوية الزبائن و عناوينهم و الثاني يتعلق بالعمليات التي أجراها المصرفي للزبائن، انظر المادة 08 من النظام 05/05 المتعلق بتبييض الأموال ومكافحة الإرهاب ، المؤرخ في ج ر العدد26 ، المؤرخ في 2006/04/23.

[244]– علما أنه في معظم التشريعات المقارنة فإن هذه المدة تصل إلى عشر سنوات.

[245] – سي يوسف زهية ، مداخلة بعنون دور البنوك في مكافحة عمليات تبييض الأموال ، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال،يومي 10و11، ماي 2009 ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو.

معرفة ، عن تحرير أو إرسال الإخطار بالشبهة المنصوص عليه في هذا القانون بغرامة من 100000 دج إلى 1000000 دج دون الإخلال بعقوبات أشد و بأية عقوبة تأديبية أخرى " ، تعد خلية معالجة الاستعلام المالي[246] الهيئة المتخصصة حسب التنظيم الساري المفعول تقوم بتحليل و معالجة المعلومة التي ترد إليها من قبل السلطات المؤهلة و كذلك الإخطارات بالشبهة التي يخضع لها الأشخاص و الهيئات المخاطبون بها.

أولا /الركن المادي للمخالفة

يتمثل الركن المادي لهذه المخالفة في توفر مؤشرات و دلائل كافية لدى المصرفي على إجراء عملية أو صفقة معقدة أو ضخمة أو غير طبيعية أو عملية تثير الشكوك حول ماهيتها و الغرض منها ، و أن لها علاقة بتبييض الأموال وعدم مبادرة المصرفي إبلاغ وحدة التحريات المالية بالعملية المشبوهة ، وامتناعه عن إعداد تقرير مفصل يتضمن كافة البيانات والمعلومات المتوفرة لدى المصرف عن تلك العملية والأطراف ذات الصلة بها و تزويد خلية معالجة الاستعلام به.

ثانيا /الركن المعنوي

يتمثل في العلم بضرورة إخطار "خلية معالجة الاستعلام المالي " عن العمليات و الصفقات المعقدة أو الضخمة أو الغير الطبيعية، أو العمليات التي تثير الشكوك و الشبهات حول ماهيتها و الغرض منها ...الخ متى توفرت لدى المصرف مؤشرات و دلائل كافية على ذلك ، والعلم بضرورة إعداد التقرير المفصل المذكور آنفا، واتجاه إرادة المصرفي إلى الامتناع عن الإبلاغ و إعداد التقرير المفصل، مع العلم انه في حالة التوصل إلى نتيجة أن العملية لا تثير أية شكوك حول تبييض الأموال لا يتحمل المخطر أية مسؤولية [247].

---

[246] – خلية معالجة الاستعلام المالي cellule de traitement et renseignement financier (CTRF) : هي هيئة تم إنشاؤها لدى الوزير المكلف بالمالية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، وتقوم بالاستعلام ومعالجة التصريحات الواردة إليها من الجهات المعنية مرفقة بوثائق خاصة بالعملية والزبائن محل الاشتباه، إذا ثبت لها أن الوثائق تشكل جريمة ترسل الملف إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا ، انظر سي يوسف زهية ، المرجع السابق.

[247] –تنص المادة 15 من النظام 05/05 " يعفي القانون المتدخلين الذين تصرفوا بحسن نية من أية متابعة ومسؤولية إدارية ومدنية وجزائية ويجب اطلاع المستخدمين بهذه الأحكام" .

الفرع السادس

مخالفة إبلاغ الزبون بوجود الإخطار بالشبهة

تنص عليها المادة 33 من القانون رقم 05- 01 و أركانها :

أولا / الركن المادي

يشمل عنصرين هما :

العنصر الأول : العمليات المشبوهة

شرط مفترض يتمثل في إحدى العمليات المالية موضوع اشتباه لدى الهيئة المالية بأنها تتضمن تبييض الأموال.

العنصر الثاني : سلوك مادي

يتمثل في نشاط إيجابي للمصرفي بإبلاغ صاحب الأموال أو صاحب موضوع الإخطار بالشبهة بوجود هذا الإخطار أو إطلاعه و إعطائه معلومات حول النتائج التي تخصه ، و يسري هذا الحظر على كافة العاملين بالمصرف[248] و لو لم يكن المبلغ بوجود الإخطار بالشبهة مختصا بأداء العمل موضوع الإخطار بالشبهة. و يكفي في الإبلاغ مجرد النصح في صورة أقوال أو بيانات شفهية – و هذا هو الغالب – أو كتابة تخبر الزبون أو من ذا صلة به بأن هناك شبهات تحوم حول نشاطه ، و يتسع مفهوم **ذي الصلة** ليشمل أقارب الزبون و العاملين معه و أصدقائه و غيرهم الذين يمكنهم إخبار الزبون بما علمه بشأن وجود الشبهة أو معلومات حولها أو النتائج المترتبة عنها ، و لا يشترط في المعلومات التي يتم كشفها أن تكون قد بلغت إلى المصرفي أو أن يكون قد طلب منه كتمانها ، ذلك أن عليه التزام بعدم الإفضاء بهذه المعلومات لغير السلطات المختصة حتى و لو كان قد عرفها عن طريق الحدس أو نتيجة خبرته الفنية .

---

[248] – و لهذا يمكن أن يفلت السر من صاحبه الأصلي رغم الحذر و الحيطة ، و تقع بذلك الجريمة من عون الأمن للمصرف الذي تمكن أثناء أداء عمله من العلم بأن إحدى عمليات الزبون صاحب الأموال أو العمليات هو محل اشتباه و أخطر هذا الزبون على الرغم من أنه غير مختص بالإطلاع عليها.

ثانيا/ الركن المعنوي للمخالفة

يشترط توافر القصد الجنائي العام لدى المصرفي بعنصريه العلم و الإرادة ، بأن يتوافر لديه العلم بوجود شبهات حول نشاط الزبون و لذا لا عقاب عليه إن قام بالإبلاغ دون وجود هذه الشبهات فعلا ، كما يتعين أن تتجه إرادة المصرفي إلى ارتكاب السلوك المادي بالقيام بفعل الإبلاغ بوجود الإخطار بالشبهة أو الإطلاع بالمعلومات حول النتائج بأي صورة من الصور .

الفرع السابع

مخالفة الحد المطبق على عمليات الدفع عن طريق القنوات المصرفية

تنص المادة 31 من القانون 01/05 على انه " يعاقب كل من يقوم بدفع أو يقبل دفعا تم خرقا لأحكام المادة 06 أعلاه بغرامة من 50.000دج إلى 500.000 دج " .

أولا/الركن المادي للمخالفة

أن يكون هناك دفع تم خرقا للمادة 06 من الأمر 01/05 ، وان يتم قبول هذا الدفع من طرف المصرفي أي أن يقبل المصرفي الدفع لأي مبلغ محدد عن طريق تنظيم يصدر تطبيقا للمادة 06 من الأمر 01/05 بأي وسيلة من وسائل الدفع، وبالتالي صدر المرسوم التنفيذي 442/05[249] يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية واشترط في مادته الثانية أن يتم كل دفع يتجاوز مبلغ 50.000 دج بواسطة وسائل الدفع المحددة في المادة نفسها ، وحدد سريانه من أول سبتمبر 2006 لكن أحكام هذا المرسوم ألغيت يومان فقط قبل التاريخ المحدد لدخولها حيز التطبيق[250]وهو ما

---

[249] – المرسوم التنفيذي 442/05 المؤرخ في 14 نوفمبر 2005 يحدد الشروط الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم عن طريق القنوات البنكية والمالية ، ج ر العدد 75 ، سنة 2005 .

[250] – بموجب المرسوم التنفيذي 289/06 ، المؤرخ في 30اوت ، ج ر العدد 53، سنة 2006 .

يعني أن الحكم الذي توردە المادة 31 من القانون 01/05 يبقى مؤجلا إلى حين[251]، كما يجب التنويه إلى أن هذا المبلغ المحدد يجب إعادة تنظيمه لأنه مبلغ ضئيل ويرهق المصارف .

ثانيا/الركن المعنوي

هذه المخالفة لا تتطلب سوء نية المصرفي إنما مجرد إتمام لعملية دفع تم خرقا للمادة 06[252] والمرسوم التنظيمي المحدد للمبلغ و بأي وسيلة دفع دون تحديد لها .

***الجزاءات المترتبة على المخالفات الواردة بهذا المطلب**

العقوبة تشمل المخالفات السابقة المذكورة في هذا المطلب و تضمنتها المواد 31، 32،33 و34 من القانون 01/05 ، وتمثلت مجملها في الغرامات التي تراوحت بين 50.000 دج إلى 1.000.000 دج دون الإخلال بعقوبات أشد أو بأي عقوبة تأديبية .

المطلب الثاني

مخالفة التزامات السرية المصرفية

بحكم اطلاع المصارف على شؤون عملائها ودعما للثقة في المعاملات المصرفية ألزمها المشرع الجزائري بحفظ الأسرار التي تودع لديها بنصه في المادة 117 من الأمر 11/03 على السر المصرفي[253]، بالإضافة إلى النص على السر المهني في قانون

[251] – قريمس عبد الحق ، مداخلة بعنوان مدى مسؤولية البنوك عن الإخلال بالالتزامات المقررة للوقاية من تبييض الأموال ، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال يومي 10 _11 مارس 2009 ، جامعة مولود معمري تيزي وزو .

[252] – المادة 06 من القانون 01/05 تنص " يجب أن يتم كل دفع يفوق مبلغا يتم تحديده عن طريق التنظيم بواسطة وسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية .
تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم ."

[253]– أتت المادة 117 من الأمر 11/03 لتبين الفئات المسؤولة جنائيا عن إفشاء السر المصرفي كما شرعت الإخلال بهذا الالتزام المصرفي إذا دعت الضرورة إلى ذلك واقتضته المصلحة السياسية والاقتصادية .

العقوبات كأصل عام[254] .ويعتبر السر المصرفي نقطة التقاء مفترق الطرق بين مسؤولة المصرفي وحرية الفرد[255] .

الفرع الأول

اثر إخلال المصرفي بالالتزام بالسر المصرفي

من شروط السر المصرفي[256]: أن يكون المصرفي حصل على المعلومة بسبب مهنته ، وان يكون السر منسوبا إلى شخص معين ، وكذلك أن تكون المعلومات ذات طبيعة سرية ومتى افشي المصرفي سر مهنته قامت في حقه جريمة إفشاء السر المصرفي والتي يمكننا تعريفها بأنها " تعمد الإفضاء من المصرفي بسر مالي حصل عليه بحكم ممارسته لمهنته في غير الحالات المستثناة ' . جريمة إفشاء السر المصرفي هي من الجرائم التقليدية التي ترتكب عند ممارسة العمليات المصرفية وهي علاقة بين شخص ما ومعرفة شيء أو واقعة ما ، وهذه العلاقة تتطلب التزاما من هذا الشخص بعدم إفشاء السر كما تقتضي أيضا العمل على منع الغير من معرفة هذا السر، ولا يمكن تصور إمكانية الشروع في جريمة الإفشاء فإما أن تقع أو لا تقع عندما لا يتم الإفشاء ، وبالتالي يمكن تصورها سواء كان الإفشاء كتابة أو شفاهة صراحة أو ضمنا ويكون الإفشاء ضمنيا إذا لم يصرح الأمين بالسر ولكن ذكر أمورا تسمح بالتوصل إليه و مثال ذلك ذكر المصرفي معلومات تتعلق بحساب معين دون ذكر صاحب الحساب ولكن ما ذكره من عبارات في الظروف التي

---

[254] – نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات المادة 301 " يعاقب ... وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم المواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلت بها إليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب فيها القانون إفشاءها ويصرح بذلك ..."، بهذا يمكن القول أن السر المصرفي أو إفشاؤه يدخل ضمن جريمة الأسرار بحكم المهنة .

[255] Philip NEAU-LEDUC ,les nouvelles perspectives du droit de la responsabilité bancaire, les banques entre droit et économie , ouvrage collectif ,L ,G ,D ,J ,2006 ,p121.

[256]- عرف السر المصرفي بأنه تلك الواقعة التي لا تعتبر أمرا معروفا أو ظاهرا شائعا للكافة وان يكون من شأن الاطلاع عليها أن تعطي الغير اطمئنانا أو تأكدا لم يكن لديه من قبل ، راجع علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية دراسة لعمليات المصارف في القضاء المصري والفرنسي وتشريعات البلاد العربية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1969، ص1179.

ذكرت فيها تقود بالضرورة إلى معرفة صاحب الحساب[257]. كما لا يشترط الضرر في هذه الجريمة .

الفرع الثاني

جوانب السرية المصرفية

يمكن أن نوردها في جوانب ثلاث : يتعلق الأول بالمعلومة محل السر،والثاني بالأشخاص الخاضعين للسر المهني ، والثالث بالأشخاص الذين يمكن تقاسم السر معهم[258] .

الجانب الأول : يتعلق بالمعلومة محل السر

بالرجوع إلى الأمر 11/03 المادة 117 وكذا القانون 10/90 المادة 169 نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد المعلومة موضوع السر لذلك نعود إلى ما جاء به تعريف الفقهاء فالسرية تتعلق[259] : بالحسابات المصرفية أيا كان نوعها سواء كانت حسابات جارية أو حسابات وديعة أو حسابات توفير ، كما تشمل الخزائن الخاصة بالزبائن بحيث تغطي السرية كل ما يصل إلى علم المصرف بهذا الخصوص سواء تعلقت بالزبون أو الحسابات أو الخزينة ، أما مجرد رأي المصرفي وفقا لما هو معروف وشائع عن العميل في السوق أو الرأي القائم على أسس موضوعية عامة يمكن معرفتها من جهات أخرى فلا يعتبر سرا محضورا إفشاؤه ، وكذلك لا يعتبر سرا مصرفيا ما يصل إلى المصرف من معلومات عرضا ما لم يؤتمن عليها ، أما إذا كانت المعلومات قد توفرت لدى المصرفي نتيجة استنتاجات ناشئة عن مراجعة حسابات الزبون لديه اعتبرت سرا مصرفيا ، وتضل السرية قائمة حتى ولو انتهت علاقة الزبون بالمصرف لأي سبب من الأسباب .

الجانب الثاني : الأشخاص الخاضعين للسر المصرفي

---

[257] _ غادة عماد الشربيني ، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية 'دراسة مقارنة' ، 1999–2000 ، ص 199.
[258] _ محفوظ لشعب ، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2004، ص 117.
[259] _ غادة عماد الشربيني ، المرجع نفسه، ص 192،193.

بالرجوع إلى نص الماد ة117 من الأمر 11/03 السالفة الذكر نجدها تعدد الأشخاص الخاضعين للسر المصرفي :

1. الأعضاء في مجلس الإدارة ، محافظي الحسابات وكل من شارك أو يشارك في تسيير البنوك والمؤسسات المالية أو كان احد مستخدميها .
2. كل مشارك في رقابة البنوك .
3. كل السلطات ماعدا تلك المستثناة في نص المادة 25 من الأمر 11/03 .

وبالرجوع إلى نص المادة 25 من الأمر 11/03 المتعلق بأعضاء مجلس النقد والقرض نجدها كذلك تلزم بالسر المصرفي كل أعضاء مجلس الإدارة الذين اطلعوا على المعلومات في عهدتهم، ماعدا حالات الإدلاء بالشهادة في دعوى جزائية كما تلزم بالسرية كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة عند تأدية مهامه[260] .

الجانب الثالث : الأشخاص الذين يمكن تقاسم السر معهم

يتعلق الأمر بالمصرف وزبائنه أو من رخص لهم القانون ذلك، مثلا يصح للزبون أن يوكل لأي شخص أن ينفذ له مهمة محددة ولا يستطيع المصرف في هذه الحالة رفض تبليغ المعلومات المرتبطة بحسن تنفيذ مهمته ولا يدلي له بمعلومات خاطئة لا تتفق مع مهنته فالمصرفي يجب عليه احترام إرادة الموكل (الأصيل) .

قد تظهر حالات أخرى تتعلق بتبليغ المعلومات مابين المصارف لا سيما في تنفيذ بعض عمليات التجارية الدولية كاستعمال الاعتماد المستندي أين يتدخل تطبيق العرف المصرفي ويتجاوز النطاق الوطني ذلك .

[260] – تنص المادة 25 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض ' لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدتهم ، وذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون وماعدا الحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادة في دعوى جزائية .
يلزم بنفس الواجب كل شخص يلجا إليه مجلس الإدارة في سبيل تأدية مهامه '.

الفرع الثالث

أركان جريمة إفشاء السر المصرفي

تقوم هذه الجريمة بتوفر الركن المادي والركن المعنوي المتمثلان فيما يلي :

أولا /الركن المادي

يتمثل في البوح بالمعلومات السرية سواء كان هذا البوح جزئيا أو كليا بكافة المعلومات ، صريحا كان أو ضمنيا يفهم من معلومات لا أهمية لها كله أو جزء منه سواء كتابة أو شفاهة ، كالنشر في مجلة أو جريدة ولو لم يطلب الزبون كتمان هذا السر الذي كان المصرفي يعلم به عن طريق الحدس أو التنبؤ أو الخبرة المهنية.

ويشترط لتحقق الإفشاء أن يتم لغير الزبون سواء تربطهم العلاقة به أو لا تربطهم ، وان تم البوح لمن ينوب الزبون قانونا فلا إفشاء هنا ، نلاحظ أن التعداد الذي أتى به المشرع للأشخاص الخاضعين للسر المصرفي لا فائدة منه وكان الأجدر الاكتفاء بكلمة مصرفي مع إضافة من لا تشملهم هذه الصفة كمحافظي الحسابات و أعضاء مجلس النقد والقرض، أو الإحالة إلى أنظمة بنك الجزائر بالنسبة للمصرفي و إيراد محافظي الحسابات و أعضاء مجلس النقد والقرض كإضافة .

ثانيا/ الركن المعنوي

يتمثل في نية إفشاء السر المصرفي عمدا[261] ، لان المصرفي يعلم أن هذا السر ما كان ليصل إليه إلا بحكم مهنته التي تمكنه من الاطلاع على المعلومة محل السر _ التي تعمد إفشاءها _ ولا يشترط أن يكون بنية الإضرار بالزبون أو الربح غير المشروع .

---

[261] _ في حين نجد تشريعات أخرى تعاقب على الإفشاء عن إهمال المصرفي كما هو الأمر لدى المشرع السويسري .

الفرع الرابع

الاستثناءات الواردة على السرية المصرفية

المصرفي ملزم بأخذ كل الاحتياطات المناسبة للحفاظ على سلامة وامن المعلومات ، بالخصوص منع تبديلها أو تلفها أو تبليغها إلى غير المرخص لهم[262] ماعدا الحالات المستثناة سواء برضا الزبون أو بسند قانوني .

أولا /الاستثناءات بناءا على رضا صاحب الشأن

الزبون هو سيد سره الذي يملك أن يفشيه بإرادته لذا فمن باب أولى انه يملك أن يصرح للغير بإفشاء هذا السر لان من يملك الأكثر يملك الأقل، بالتالي فان رضا الزبون يرفع التزام المصرفي بالسرية المصرفية [263] ولكي يعتد بهذا الرضا يجب صدوره من الزبون نفسه ومن شخص مميز وبإرادة حرة وسليمة ويمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا كأن يلجا المصرفي إلى خدمات زميل له لغرض تنفيذ عمليات معينة فان الموافقة الضمنية للزبون أو العرف تسمح أن يشارك زميله المعلومات السرية وفي حدود ما تتطلبه تلك العمليات في حين أن المشرع المصري يشترط الإذن الكتابي[264]، وأن يكون رضا الزبون قائما من وقت الإفشاء أي أن يكون الرضا حاصلا على الأقل وقت وقوع فعل الإفشاء أو ملازما له لان الرضا اللاحق من سبيل التسامح وليس الرضا المنتج لأثره القانوني،ويحق للورثة أيضا إباحة إفشاء الأسرار المصرفية طبقا للقواعد العامة الإباحة تكون بناءا على رضا كل الورثة وكل الموصى لهم[265] وهناك من يشترط أن تكون لهم مصلحة مشروعة في الإفشاء على أن لا يلحق ذلك إضرارا بسمعة مورثهم وشرفهم ورضا العميل بإفشاء الأسرار المصرفية لا يعني حرية المصرف المطلقة إنما يلتزم بعدة واجبات أهمها ، الالتزام بالوقائع التي كانت محل الرضا ، الوسيلة محل الرضا سواء كانت كتابية أو

---

[262]- Richard ROUTIER, la responsabilité du banquier , L.G.D.J,1997, p166 .

[263]– محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر ، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي " دراسة مقارنة " ،الطبعة الأولى ، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن ،1999،ص 85.

[264] _ غادة عماد الشربيني ، المرجع السابق ، ص 201 .

[265] – غادة عماد الشربيني ، المرجع نفسه ، ص 201 .

شفاهة وكذا الالتزام بالغاية التي كانت محل رضا[266] إلا أن الوصول إلى السر يتحدد في المعلومات المالية فقط أما غيرها من المعلومات التي تتعلق بالحياة الشخصية للمورث والتي ليست لها علاقة بحماية الحقوق المالية للورثة يجب إبقاؤها محجوبة [267].

كذلك لا يمكن الاحتجاج بالسر المصرفي اتجاه القائم بالإدارة المؤقت المعين من طرف اللجنة المصرفية وله الاطلاع على كل معاملات الزبون سواء كانت دائنة أو مدينة ، وكذلك لا يجوز الاحتجاج بالسر المصرفي اتجاه خلية معالجة الاستعلام المالي .

ثانيا/ الاستثناءات الواردة بناءا على سند قانوني :

1_ بالرجوع إلى نص المادة **117** يلتزم بالسر مع مراعاة جميع الأحكام الصريحة للقوانين جميع السلطات ماعدا:

_ السلطات المخولة لتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية

_ السلطات القضائية التي تعمل في إطار جزائي .

_ السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب .

_ اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر .

2_ لا يمكن الاحتجاج بالسرية أمام موظفي الضرائب لان لهم الحق في معرفة الوضعية الضريبة للمصرف والزبون فالمسائل الضريبية تشكل احد الأسباب التي تدفع المصرف للإفشاء عن مداخيل الأفراد المتعاملين معه تمهيدا لفرض الضريبة عليهم[268].

---

[266] – محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر ، المرجع السابق ، ص 89 .

[267]– وهذا ما ذهب إليه القانون الفرنسي حيث هناك رأي يرى للزبون أن يشترط على المصرفي حجب معاملاته حتى على ورثته من بعده ولكن شرط أن يكون ذلك صريحا ولمصلحة مشروعة وان تكون الوقائع المطلوب حجبها شخصية بحتة بالنسبة للزبون

[268]– محمد عبد الودود عبد الحفيظ ابو عمر ، المرجع نفسه ،ص 100.

وتتمتع مصلحة الضرائب بحق الاطلاع على بعض المستندات التي توجد في حيازة المصرف [269] ، وعليه تنص المادة 124 من قانون الرسم على القيمة المضافة والمادة 278 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة أن موظفو مصلحة الضرائب من الأشخاص الذين يتسنى لهم الاطلاع على الوثائق المصرفية بمقتضى القانون ، والمادة 314 من قانون الضرائب والرسوم المماثلة تنص انه يعاقب المصرفي في حالة رفض الاطلاع على الوثائق والمستندات المشار إليها في المادتين 312 و313 وإتلافها قبل مرور عشر سنوات بغرامة جبائية مبلغها من 500 إلى 10.000 دج ، وفوق ذلك تطبيق إلزام مالي قدره 50 دينار على الأقل عن كل يوم تأخير يبدأ اعتبارا من تاريخ توقيع المحضر المحرر لإثبات الرفض .

3ـ مصلحة الجمارك لها ذات السلطات التي لمصلحة الضرائب والتي تساعدها على القيام بمهمتها ولها حق الاطلاع على المستندات التي توجد لدى المصرف وهي تجري تحقيق معين[270] حيث تنص المادة 48/ 1و2 من قانون الجمارك الأعوان الذين لهم رتبة مراقب على الأقل و الأعوان المكلفين بمهام القابض أن يطلبوا الإطلاع على كل الوثائق التي تتعلق بالعمليات التي تهم مصلحتهم كالفواتير ، سندات التسليم وجداول الإرسال وعقود النقل والدفاتر والسجلات لدى جميع الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين تهمهم بصفة مباشرة أو غير مباشرة عمليات تخضع لإدارة الجمارك أي لمصلحة الجمارك الحصول على المعلومات والوثائق المصرفية التي هي بحوزة المصرفي دون الاحتجاج اتجاهه بالسر المهني ونصت المادة 303 من قانون الجمارك " يعاقب كل شخص يرفض تبليغ الوثائق المشار إليها بنص المادتين 48 و79 لأعوان الجمارك و بغرامة مبلغها 1000 دج عن كل يوم تأخير إلى غاية تسليم الوثاق وذلك بغض النظر عن الغرامة المنصوص عليها في حالة رفض تبلغ الوثائق ... '. تجب هذه الغرامة ابتداء من

---

[269]– عبد الرحمان السيد قيرمان ، نطاق الالتزام بالسر المصرفي دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 111.

[270]– عبد الرحمان السيد قيرمان، المرجع نفسه ، ص113.

يوم توقيع المعني على محضر إثبات حالة رفض تبليغ الوثائق، أو من تاريخ إشعارهم من قبل أعوان الجمارك بهذا المحضر وان تكون هذه الوثائق على علاقة بقضية محددة أي أن الجمارك لا يمكنها مباشرة تحقيقات عامة اتجاه المصارف مسبقا .

*** الجزاءات المقررة لجريمة إفشاء السر المصرفي**

تتمثل في العقوبة من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 500 الى5000 دج بموجب المادة 301 من قانون العقوبات ، كما يمكن أن تطال المصرفي عقوبات تأديبية .

الفصل الثاني

المسـؤولية الجزائية للمصرفـي كشـريك

بين المشرع الجزائري معنى الشريك في المادة 42 من قانون العقوبات" يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، و لكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك ".، ثم أضاف في المادة 43 من نفس القانون ما اعتبره في حكم الشريك[271] ، ولمعاقبة الشريك يجب توفر الركن الشرعي و الركن المادي و الركن المعنوي.

أولا/ الركن الشرعي في جريمة الاشتراك

أفعال الشريك لا تدخل دائرة التجريم ولا عقاب عليها إلا إذا ارتكب الفاعل الجريمة أو شرع فيها. فلا يشترط لمعاقبة الشريك أن ترتكب الجريمة تامة ، إذ يكفي أن يشرع الفاعل في ارتكابها متى كانت من الجرائم التي يعاقب القانون على الشروع فيها و هي الجنايات و بعض الجنح التي يحددها القانون [272] ، و عليه فالمبدأ هو أن جريمة الاشتراك لا تتحقق إلا إذا ساهم المتدخل في مساهمة الفاعل الذي يقوم باقتراف عمل يعاقب عليه القانون، باستثناء الاشتراك في المخالفات. و أخيرا يكفي أن يكون الفعل معاقبا عليه لذاته للقول بمسؤولية الشريك ، و لو كان فاعله لا يعاقب لظرف خاص به .

ثانيا/ الركن المادي لإجرام الشريك

بينت المادتان 42 و 43 الأفعال التي يأتيها الشريك و هي:

_ أعمال المساهمة أو المعاونة.

---

[271] – المادة 43 : ' يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد امن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكه الإجرامي .'

[272] – فلا تقوم جريمة الاشتراك عندما يقوم الفاعل بشروع في الجنح التي لا عقاب على الشروع فيها.

_ الأعمال التي تعد في حكم المساهمة (إيواء الأشرار)[273] لن نبينها لأنها لا تتعلق بالاشتراك المراد الاعتداد به في هذه المذكرة .

_ حصر الاشتراك في الأعمال الايجابية .

1-أعمال المساهمة أو المعاونة: ويقصد بها تقديم العون والمساعدة لمرتكب الجريمة على شرط أن تبقى هذه المساهمة في حدود الأعمال التبعية أي التحضيرية للجريمة ، و لا تتعدى إلى الشروع في تنفيذ الجريمة ، و ما يعد من قبيل أعمال المساعدة غير محددة قانونا ، فهي أي عمل يرى المساهمون انه ضروري لتحقيق مآربهم ، و تتم بكل الطرق بشرط أن تنحصر في الأعمال التحضيرية أو الأعمال المسهلة أو المنفذة للجريمة . **الأعمال التحضيرية:** تتمثل في جميع الأعمال التي تسبق مرحلة التنفيذ ، و من الصعب حصرها ، إذ تتوقف على ظروف كل جريمة و ما يراه المساهمون من ضرورة التحضير لها ، **أما الأعمال المسهلة أو المنفذة للجريمة:** لا تقتصر أعمال المساعدة على الأعمال التي تسبق ارتكاب الجريمة، فقد تكون معاصرة أحيانا لارتكاب الجريمة. وأعمال المساعدة المعاصرة نوعان: أعمال مسهلة، تقع مع بداية أعمال التنفيذ، و أعمال منفذة، تصاحب الخطوات الأخيرة في ارتكاب الجريمة .

وإذا كانت أعمال المساهمة التحضيرية لا تثير أي إشكال، فالأمر يختلف بالنسبة لأعمال المساعدة المعاصرة لارتكاب الجريمة ، باعتبار أن أعمال المساهمة التي تعاصر ارتكاب

الجريمة قد تعد عملا مباشرا أو ملتصقا بالجريمة و بالتالي فإنها تعد مساهمة أصلية و يعد من قام بها فاعلا أصليا لا مجرد شريك ، بالرغم من أنها لا تدخل في تكوين الركن

[273]– إيواء الأشرار اعتبره المشرع في حكم المساعدة التي تجعل من صاحبها شريكا في الجريمة وهو غريب عنها كما نصت عليه المادة 43 وذلك باعتياده تقديم المسكن أو الملجأ أو مكان لاجتماع المساهمين في الجريمة .
كما أضافت المادة 91 من قانون العقوبات صور أخرى للمساعدة ' ... علاوة على الأشخاص المبينين في المادة 42 يعاقب باعتباره شريكا من يرتكب دون أن يكون فاعلا أو شريكا احد الأفعال التالية :
1– تزويد مرتكبي الجنايات أو الجنح ضد امن الدولة بالمؤن أو وسائل المعيشة وتهيئة مساكن لهم أو أماكن لاختفائهم أو لتجمعهم وذلك دون أن يكون قد وقع عليه إكراه ومع علمه بنواياهم .
2– حمل مراسلات مرتكبي هذه الجنايات وتلك الجنح وتسهيل الوصول إلى موضوع الجناية أو الجنحة أو إخفائه أو نقله أو توصيله وذلك بأية طريقة كانت مع علمه بذلك ...' .

المادي للجريمة ، كيف نستطيع أن نميز بين المساعدة المعاصرة لارتكاب الجريمة التي تعد مساهمة أصلية و تلك المعاصرة لها أيضا و التي تعد اشتراكا ؟ .

أعمال المساعدة المعاصرة التي تجعل من صاحبها فاعلا أصليا هي المساهمة التي تحدث وقت ارتكاب الجريمة و في مكان وقوعها، أما المساعدة المعاصرة التي تجعل من صاحبها شريكا لا فاعلا فهي المساهمة التي تحدث وقت ارتكاب الجريمة و **لكن في غير مكان وقوعها** وهكذا فان بعد المساهم بالمساعدة عن مسرح الجريمة يجعله شريكا و لو انه قام بعمله في وقت عاصر وقت ارتكابها .

لا يكفي أن يقدم احدهم مساعدته للفاعل لكي يعتبر شريكا ما لم يثبت أن مساعدته من العوامل التي ساهمت في ارتكاب الجريمة. أما أعمال المساعدة اللاحقة على تمام الجريمة فليست وسيلة من وسائل الاشتراك .

2- حصر الاشتراك في الأعمال الايجابية :

يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى القول أن المساعدة في كل صورها تتطلب عملا ايجابيا يقوم به المساهم لمعاونة الفاعل على ارتكاب الجريمة ، و قد حدد القانون أعمال المساهمة على سبيل الحصر ، و لا يمكننا القول بأن الامتناع يصلح كسبب من أسباب الاشتراك . على القاضي عندما يحكم بالاشتراك أن يبين نوع المساعدة التي تم بها، وإلا كان حكمه معيبا.

أما بالنسبة للشروع في الاشتراك فلا عقاب عليه ، قد يعدل الشريك لسبب ما عن رغبته في تنفيذ الجريمة، فهل لعدوله هذا اثر على مساءلته عن الجريمة ؟.

نميز بين حالتين : الأولى حالة ما إذا قام الفاعل مستعينا بالمساعدة التي قدمها الشريك من عدوله و يسال مسؤولية تامة عن جريمة الاشتراك ، و الثاني حالة ما إذا بادر الشريك إلي سحب مساعدته قبل قيام الفاعل بتنفيذ أو محاولة تنفيذ جريمته ، ففي مثل هذه الحالة

يستفيد الشريك من عدوله بشرط أن يستطيع إزالة كل أثر لاشتراكه ، بحيث يمكن أن يقال بان الفاعل قد قام بجريمته بدون أي مساعدة من الشريك .

يسال الشريك في حدود قصده ، فلا يسأل عن جريمة لم تخطر له و لم يردها[274] .

ثالثا/ الركن المعنوي للاشتراك

جريمة الشريك جريمة عمدية ، فهو يقوم بعمله عن علم و دراية ضمن سلسلة الأعمال الأخرى لتحقيق الجريمة ، و لا يتصور قيام الاشتراك بعمل غير عمدي كإهمال القيام ببعض الواجبات والالتزامات مما يسهل ارتكاب بعض الجرائم .

ولتحقق الاشتراك لابد من توفر العلم و الارادة .

***العلم:** إذا كانت أعمال الشريك قد حددت على سبيل الحصر ، فان علم الشريك يجب أن يمتد ليشمل كل الأعمال التي تؤدي إلى ارتكاب الجريمة ، أي عمله هو و عمل غيره من المساهمين على حد سواء ، فالشريك يعلم أن عمله ليس إلا حلقة من الحلقات الأخرى التي يساهم بها الآخرون و التي بمجموعها ستؤدي إلى الواقعة الإجرامية ، أما بالنسبة للنتائج المشددة الناجمة عن الجريمة ، فالشريك يكون مسؤولا عنها ولو أن إرادته لم تتجه إليها أو لم يكن يتوقعها لا هو و لا الفاعل الأصلي .

***الإرادة:** يجب على الشريك أن يكون مريدا للنتيجة الإجرامية ، أي أن يكون حالة قيامه بفعل الاشتراك المادي قد تمثل الجريمة أمرا واقعا بوصفها غاية له و مطلبا ، و عليه فإذا اقتصر الجانب المعنوي لديه على مجرد العلم دون أن تنصرف إرادته إلى وقوعها فلا يعد شريكا ، و تخضع إرادة الشريك للأحكام العامة إذ لا يعتد القانون إلا بإرادة واعية مدركة ومميزة وحرة الاختيار للقول بتوافر المسؤولية[275].

---

[274]- عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص221.

[275]– وهذا يعني انه لا قيام لجريمة الاشتراك عند المجنون أو الصغير أو غير المميز ، انظر عبد الله سليمان ، المرجع نفسه ، ص 221.

المبحث الأول

المسؤولية الجزائية للمصرفي عن الاشتراك

في مخالفة الالتزامات العامة [276]

يسال المصرفي خلافا لالتزاماته المتعلقة بالمهنة المصرفية عن مخالفة الأحكام المتعلقة بالشركات(المطلب الأول)، وعن مخالفة الأحكام المتعلقة بالقانون الجزائي الخاص (المطلب الثاني) وكذلك عند الاشتراك في اختراق القوانين الخاصة (المطلب الثالث).

المطلب الأول

المسؤولية الجزائية للمصرفي عن الاشتراك في مخالفة

الأحكام المتعلقة بالشركات

بما أن المصرف شركة مساهمة فانه غالبا ما تتم متابعة المصرفي على أساس الاشتراك في اختراق القانون الجزائي للشركات سواء عند تأسيس المصرف ، أو باعتباره يتدخل في تأسيس الشركات الأخرى (الفرع الأول) ، أو عند إدارة هذا المصرف باعتباره شركة مساهمة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

الاشتراك في مخالفات التأسيس

غالبا ما يتدخل المصرفي في عملية تأسيس الشركات خاصة أثناء عملية إصدار الأسهم فيسال على أساس الاشتراك في جرائم الإصدار للأسهم (أولا) ، كما يسال على أساس الاشتراك في التصريح التوثيقي الكاذب (ثانيا) ، أو على أساس الاشتراك في المبالغة

---

[276]–استعملنا مصطلح الالتزامات العامة لتمييزها عن الالتزامات الواقعة على المصرفي .

في تقدير الحصص العينية (ثالثا) عند تأسيس المصرف .

أولا / الاشتراك في مخالفات الإصدار للأسهم

يعاقب على مخالفة الإصدار السابق شرحها[277] كل من يشارك في عملية الإصدار للأسهم كالمصرفي ، ومخالفة إصدار الأسهم لا تتضمن سوء النية إنما تتحقق العقوبة الجنائية عن عدم احترام الإجراءات المفروضة قانونا على بعض الأشخاص الذين يجب عليهم السهر على تحقيق كل الإجراءات اللازمة لتأسيس شركات الأسهم وعلى عدم الإصدار في حالة عدم استيفاء الإجراءات المنصوص عليها قانونا في المواد 595 إلى 610 ومن 698 إلى 715 من القانون التجاري الجزائري .كما يعاقب حسب القانون الفرنسي كل من شارك في إصدار الأسهم[278]:

1_ القائمون بالإدارة أو المؤسس الذي لم يشارك في الجمعيات قبل الإصدار .

2_ أعضاء مجلس المراقبة في شركات التوصية بالأسهم .

3_ المكتتبين الصورين .

4_ كل من ساعد على أثناء الإصدار كالمصرفيين مثلا .

العنصرالأول : الركن المادي للمخالفة

يتحقق الركن المادي للمخالفة بتقديم المصرفي للشركات التي هي في مرحلة التأسيس مساعدات بالتأكيد على انه قد تم إصدار الأسهم بالطريقة القانونية ، فان كان الإعلان يتم مثلا عند اللجوء إلى البورصة ودعوة الجمهور إلى الاكتتاب العام فيتدخل المصرفي ويعلن بان الأسهم قد تم إدخالها إلى البورصة في حين هي لم تدخل حقيقة، أو التأكيد بان مبلغ الأسهم قد تم تحويله من حساب إلى آخر في حين انه لم يحول أصلا إلى الحساب الجديد الخاص بالإصدار.

---

[277]– انظر الفصل الأول ،المبحث الأول ، المطلب الأول ، الفرع الأول من هذه المذكرة .

[278]_ المواد من 71الى 88 من قانون 24 جويلية 1966 المتعلق بالشركات الفرنسي .

العنصر الثاني : الركن المعنوي للمخالفة

يتحقق بعلم المصرفي بأنه يقدم مساعدات لشركات في طور التأسيس أو زيادة رأس المال، لإتمام الإجراءات بطريقة غير قانونية ورغم ذلك ساهم في إنشائها بمد يد المساعدة على إتمام هذا التأسيس بطريقة غير قانونية .

***العقوبة** : هي نفسها العقوبة المنصوص عليها في المادة 806 وهي الغرامة المالية من 20000دج إلى 200000دج .

ثانيا/ المسؤولية الجزائية للمصرفي عن الاشتراك في التصريح التوثيقي الكاذب

يجب أن تكون الاكتتابات صحيحة وغير مبالغ فيها أو صورية حسب المادة 807 من القانون التجاري الجزائري ، وفي حالة إتمام إثبات الدفوعات والاكتتابات بصفة صورية يتعرض من شارك في عملية الاكتتاب إلى العقوبة وتحمل المسؤولية الناجمة عن ذلك . يجب على الموثق أن يثبت بواسطة تصريح توثيقي وجود اكتتاب ودفعات رأس المال ويؤكد في العقد أن القيمة المالية المدفوعة من طرف المؤسسين مطابقة لما تم وضعه تحت يده وذلك بعد الاطلاع على استمارة الاكتتاب .

العنصر الأول : الركن المادي للمخالفة

كل تصريح خاطئ يقوم به الموثق يتعلق بقائمة المساهمين التي تتضمن اكتتابات صورية أو أي تبليغ بتسديدات مالية لم توضع تحت تصرف المصرف وجاء في التصريح أنها وضعت . أو وضع أسماء أشخاص تم تعينهم خلافا للحقيقة باعتبار أنهم سيلحقون بمنصب ما في المصرف ، فهنا المصرفي يكون هو من يقدم يد المساعدة للموثق بالتأكيد بان هذه التصريحات الكاذبة صحيحة أو هو من أدلى بهذه التصريحات .

حيث أن المادة 807 من القانون الجزائري تنص ' يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج ، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :

1_الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتاب و الدفوعات صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية أو أعلنوا بان الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أو قدموا للموثق قائمة للمساهمين تتضمن اكتتابات صورية أو ابلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة .

2_الاشخاص الذين قدموا عمدا عن طريق إخفاء اكتتابات أو دفوعات أو عن طريق نشر اكتتابات أو دفوعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفوعات ...".

ولقد تدخل المشرع من أجل حماية مصالح الغير والمصلحة العامة وأقر عقوبة تتمثل في السجن من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 2000 إلى 20.000 دج المادة 807 من القانون التجاري أو إحدى هاتين العقوبتين وتمس العقوبة المؤسسين أثناء التأسيس وجهاز الإدارة عند زيادة رأس المال الشركة وكل من ساعد منهم المصرفيين .

تجدر الإشارة إلى أن أحكام المادة 807 من القانون التجاري تطبق في حالة الإدلاء ببيانات كاذبة أثناء زيادة رأسمال الشركة إعمالا لنص المادة 826 من نفس القانون[279].

العنصر الثاني : الركن المعنوي

يتمثل في علم المصرفي انه يشارك في تصريحات كاذبة سواء بالنسبة للاكتتاب أو الدفوع، وبالتالي فهو يشارك في مخالفة التصريح الكاذب وتعتبر مخالفة عمدية لا تقوم نتيجة الإهمال وعدم الحيطة .

---

[279]– التي تنص على أن تطبق أحكام المواد من 807 إلى 826 من القانون التجاري المتعلقة بالمخالفات أثناء التأسيس شركات المساهمة في حالة زيادة رأس المال لشركة المساهمة .

*العقوبة : الحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 20000دج إلى 200000دج حسب نص المادة 807 من القانون التجاري أو بإحدى العقوبتين فقط .

ثالثا/ الاشتراك في مخالفة الغش في تقدير الحصص العينية

جرم المشرع المبالغة في تقويم الحصص العينية بطريق الغش وهذا لضمان سلامة تقويم هذه الحصص والتأكد من حقيقة رأس مال المصرف حماية للمساهمين أصحاب الحصص العينية ، وبالعودة إلى نص المادة 601[280] من القانون التجاري فان المندوب المختص بالحصص العينية[281] يحرر تحت مسؤوليته تقرير يلحق بالقانون الأساسي للشركة يتضمن تقييم للحصص العينية وبالتالي يكون هذا التقرير محل عناية و تحقيق .

العنصر الأول : الركن المادي للمخالفة

يتمثل في كون المصرفي هو من أدلى بقيمة مبالغ فيها بالنسبة لقيمة الحصص العينية المتضمنة في التقرير عن طريق الغش، بالتالي يقوم الركن المادي بتوافر ثلاث عناصر:

1/ تقويم الحصص العينية من طرف خبير معتمد .

2/ المبالغة في التقويم .

3 / التقويم بطرق الغش .

فالقاعدة تقتضي أن تقويم الحصص العينية يتم وفقا لمعايير موضوعية تستند إلى القيمة التجارية أو سعرها في السوق[282] نظرا للأهمية التي تمثلها الحصص العينية للمصرف

---

[280] - المادة 601 من القانون التجاري " يعين في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية ، ماعدا في حالة وجود أحكام تشريعية خاصة ، مندوب واحد للحصص أو أكثر بقرار قضائي بناءا على طلب المؤسسين أو احدهم ، ويخضع هؤلاء لأحكام التنافي المنصوص عليها في المادة 715 مكرر6 أدناه .
يقع تقدير قيمة الحصص العينية على مسؤولية مندوبي الحصص ، ويوضع التقرير المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة .
يجب على الجمعية العامة التأسيسية أن تفصل في تقدير الحصص العينية ، ولا يجوز لها أن تخفض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين .
عند عدم الموافقة الصريحة عليه من مقدمي الحصص المشار إليها بالمحضر، تعد الشركة غير مؤسسة ".

[281] – المعين بأمر من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين.

[282] _وحى لقمان ،المرجع السابق ، ص 343 .

ونشاطه ، ومنه متى كانت مساعدات المصرفي بالمساهمة في المبالغة في تقدير الحصص وتضخيمها على خلاف الحقيقة بإخفاء الأعباء المالية التي قد تؤثر على الحصة من طرفه كالعمل على إخفاء عملية الرهن الواردة على الحصة مثلا ، أو إعطاء بيانات غير صحيحة ومبالغ فيها بهدف الغش ليتضمنها التقرير .

العنصر الثاني : الركن المعنوي للمخالفة

هو علم المصرفي باشتراكه في إعداد تقرير يعلم بان ما تضمنه من تقويم للحصص مبالغ فيه، والتقويم تم بطريق الغش وتوفرت سوء النية في إخفاء التقويم الصحيح .

***العقوبة:** هي نفسها المنصوص عليها في المادة 807 من القانون التجاري وهي الحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة مالية تقدر من 20.000دج إلى 200.000دج أو إحداهما.

الفرع الثاني

الاشتراك في مخالفات الإدارة والتسيير

أثناء إدارة وتسير المصرف فانه غالبا ما يعمد المصرفيين إلى المغالطة في أعمال الإدارة ، و في هذه الحالة عادة ما يسألون علي هذه الأعمال علي أساس الأشتراك في المخالفات إذا تمت بتقديم العون إلى غيره (أولا)، وكذلك يسال المصرفي على أساس أعمال استعملت للمغالطة وكانت السبب في تسهيل وقوع جرائم أخرى (ثانيا) .

أولا/مخالفة تقديم ميزانية غير مطابقة للواقع

ألزم المشرع المصرفي بتجسيد الواقع المالي والحقيقي للمصرف بتنظيم الميزانية وبيان أرباحه وخسائره ليتسنى للشركاء أو المساهمين الاطلاع عليها ، وعاقب على كل تلاعب بالمعلومات و تنص على هذه المخالفة المادة 2/811 من القانون التجاري على أن تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع وذلك بإخفاء حالة المصرف الحقيقية ولو في حالة عدم توزيع الأرباح .

العنصر الأول: الركن المادي للمخالفة

ويتحقق هذا الركن من خلال عدة أعمال :

يقوم محافظو الحسابات بالتدقيق في ميزانية المصرف المعدة من قبل مجلس الإدارة وبيان رأيهم حولها لتعرض على الشركاء والمساهمين في اجتماع الجمعية العامة لمناقشتها واتخاذ القرار المناسب بشأنها ، وبالتالي يتحقق الركن المادي من خلال :

1/ إعداد ميزانية مخالفة للواقع كزيادة النفقات أو التقليل من العائدات لإظهار المصرف على انه يحقق أرباح مع انه في حالة خسارة .

2/ نشر الميزانية .

3/ إخفاء حالة المصرف الحقيقية للاستمرار في العمل وجني الأرباح على المصرف والمساهمين .

فالركن المادي يتحقق بكل كتابة أو إغفال لتزوير صحة الحسابات ، كان يتم كتم معلومات يوجب القانون الإفصاح عنها كما لو لم يتم الإفصاح عن الخسائر التي لحقت بالمصرف أو عدم مقدرته على المنافسة وغيرها من المعلومات .

والهدف من هذه البيانات غير الصحيحة هو التهرب من الضرائب أو تغليط المتعاملين مع المصرف ، وهذا لا يتحقق إلا بتواطؤ واشتراك[283] ما بين المصرفي ومحافظي الحسابات.

العنصر الثاني : الركن المعنوي للمخالفة

بمعنى أن المصرفي يعلم بان هذه المعلومات غير مطابقة للواقع وتتجه إرادته إلى تقدمها إلى الشركاء والجمعية العامة على أنها معلومات صحيحة ويجب أن يتوفر قصد خاص يتمثل في قصد الغش[284].

[283] _ جمال محمود الحمودي ، أحمد عبد الرحيم عودة ، المرجع السابق ، ص 177.

[284] _ جمال محمود الحمودي ، احمد عبد الرحيم عودة ، المرجع نفسه ، ص177.

***العقوبة** : تتمثل في الحبس من سنة إلى 5سنوات وغرامة من 20000دج إلى 200000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين حسب نص المادة 811 من القانون التجاري.

ثانيا/المسؤولية الجزائية للمصرفي عن الاشتراك في باقي المخالفات المتعلقة بالشركات

نتيجة لارتكاب المصرفي بعض الأعمال فانه سيجد نفسه مسؤولا عن بعض المخالفات المتعلقة بالشركات ، والتي غالبا ما تكون ناتجة عن جرائم أخرى .

وبالتالي نقول انه متى عقد المصرفي ميزانية غير مطابقة للواقع فانه يستعملها كوسيلة مسهلة أو كأداة تغطية لعمليات اختلاس لأموال المصرف وبالتالي يسال المصرفي في هذه الحالة على أساس الاشتراك في اختلاس أموال المصرف ، أما إذا كان يهدف من هذه الميزانية غير المطابقة للواقع توزيع أرباح صورية على المساهمين فانه يستعملها كذلك كوسيلة لتغطية هذا التوزيع الصوري للأرباح وبالتالي يسال بصفته شريك في جريمة توزيع أرباح صورية .

وكذلك إذا تم توزيع أرباح صورية فان هذا سيسهل للمصرفي اختلاس أموال المصرف وبالتالي يسال على أساس الاشتراك في اختلاس أموال المصرف ، وكذلك إذا تم توزيع أرباح صورية وأدى هذا لتفليس المصرف فهذا التوزيع للأرباح الصورية كذلك سيسهل عملية تفليس المصرف وبالتالي يسال على أساس الاشتراك في تفليس المصرف .

كما نشير إلا انه لا تتم المعاقبة على هذه الحالات إلا بعد التأكد من توفر الاشتراك المنصوص عليه في المادة 42 من قانون العقوبات ، والمادة القانونية لكل حالة من الحالات السابقة ،وكذلك الحال بالنسبة لتطبيق العقوبة المتعلقة بكل مخالفة . كما يسال المصرفي على أساس الاشتراك في تداول الأسهم ووضعها والوعود بها على أساس المادة 809 من القانون التجاري الجزائري[285].

[285]–تنص المادة 809 من القانون التجاري 'يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 808ه كل شخص تعمد الاشتراك في المعاملات أو قام بوضع قيم للأسهم أو قدم وعودا بالأسهم المشار إليها في المادة السابقة '.

المطلب الثاني

المسؤولية الجزائية للمصرفي عن الاشتراك

في اختراق القانون الجزائي الخاص

يضم قانون العقوبات الخاص جرائم يمكن أن يسأل عنها المصرفي كلما تم إثباتها في حقه ولعل أهمها وجد لها وسطا منعشا في المجال المصرفي، فيسأل على أساس الاشتراك في التزوير واستعمال المزور (الفرع الأول) ، كما يسال على أساس الاشتراك في الإخفاء وخيانة الأمانة (الفرع الثاني) ، كذلك يمكن متابعته على أساس الاشتراك في الاحتيال (الفرع الثالث) ، الاحتيال المعلوماتي(الفرع الرابع).

الفرع الأول

الاشتراك في التزوير واستعمال المزور

هاتين الجريمتين غالبا ما تتم بتواطىء المصرفي مع العملاء لأنها غالبا ما تتم باستعمال الأوراق التجارية ووسائل الدفع ، أو استعمال المزور بهدف الدخول في عمليات مصرفية والحصول على قروض باستعمال وثائق مزورة . إلا انه أول ما يلفت انتباهنا هو أن المشرع الجزائري أفرد عقوبة خاصة لتزوير الشيك [286] وجعلها مشددة تصل إلى عشر سنوات ، فهل كان القصد من هذا حمايته باعتباره أداة وفاء ؟ في حين لا تتجاوز العقوبة عن التزوير لباقي الأوراق التجارية والمحررات المصرفية خمس سنوات .

أولا/ المسؤولية الجزائية للمصرفي عن الاشتراك في تزوير المحررات المصرفية

التزوير قانونا هو إظهار الكذب بمظهر الحقيقة بقصد الغش للغير، وتقوم هذه الجريمة باستعمال الوسائل المحددة قانونا في المادة 216 من قانون العقوبات .وأهم ما يميز هذه

---

[286] _ أنظر المادة 374 من قانون العقوبات المتعلقة بتزوير الشيك والمادة 219 من نفس القانون المتعلقة بتزوير المحررات التجارية و المصرفية .

الجريمة عن باقي جرائم التزوير هو محلها لان تزوير المحررات بمختلف صورها يتفق في أركانه الأساسية وتنفرد كل صورة بمحلها[287] .

العنصر الأول : الركن المادي للتزوير

هو تقديم المساعدة على تغيير الحقيقة في محرر يشكل سندا بإحدى الطرق المنصوص عليها قانونا تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا ، وبالتالي يشمل الركن المادي لجريمة التزوير في المحررات العرفية التجارية والمصرفية محل التزوير (المحرر)، النشاط (الفعل الإجرامي) وهو المساعدة على تغيير الحقيقة بالطرق المنصوص عليها قانونا، و (الضرر).

1- محل التزوير : يجب أن يكون السند أو المحرر عرفيا أو تجاريا أو مصرفيا ،وأن لا يكون محررا رسميا أو عموميا ولا شهادة أو وثيقة إدارية تثبت حقا أو شخصية أو صفة أو تمنح إذنا سواء كانت تابعة للمصرف، أو خاصة بأحد المتعاملين معه[288] .

ومعنى **المحرر العرفي** انه ليس رسميا أو عموميا وغني عن البيان أن محررات شركات المساهمة هي محررات عرفية بطبيعتها ولو كان للدولة نصيب في مالها.[289]

أما **المحررات التجارية أو المصرفية** : فالمقصود بالمحرر التجاري أو الصناعي يشمل الأوراق التجارية حتى وان كانت مزورة أو كانت صورة مطابقة للأصل متى قدمت للمحكمة حال فصلها في الدعوى كالشيك ، السند لإذن ، الفواتير ، الدفاتر التجارية ، محاضر المداولات للجمعية العامة للشركات ، المراسلات بين التجار[290] .

---

[287] – احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد – جرائم المال و الأعمال– جرائم التزوير) ، المرجع السابق ، ص 335.

[288]– عباس عبد الغاني ،المرجع السابق ، ص 212 .

[289] – احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد – جرائم المال والاعمال – جرائم التزوير) ، المرجع نفسه ، ص 359 .

[290] – احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد – جرائم المال والاعمال – جرائم التزوير) ،المرجع نفسه ، ص 359 .

وتعتبر **الوثيقة المصرفية** 'محرر خاص بالمصرف' ،إذا كانت صادرة من مصرفي مختص بتحريرها أو تحتوي على ما يفيد تدخل المصرف المختص في تحريرها ، ولا يلزم أن تصدر فعلا من المصرفي المختص ولا أن تكون محررة على نموذج خاص أو ورقة تحمل علامة الجهة المنسوبة إليها (المصرف)[291] .

وبالتالي يشمل السند العرفي أو التجاري أو المصرفي كل وثيقة صادرة من المصرف أو وثيقة يتعامل بها مع عملائه أو مع المصارف الأخرى ، أي يشمل كل ما يصدر عن شركة المساهمة من أسهم وسندات وكذا مراسلاته مع الزبائن أو المصارف الأخرى وكذا الأوراق التجارية .

2- النشاط الإجرامي : يتمثل في المساعدة على تغيير الحقيقة دون أن يشمل هذا التغيير الحقيقة برمتها إنما جزء فقط منها، ولا يشترط أن يكون هذا التغيير متقنا بحيث يلزم لكشفه دراية خاصة[292]، ولابد أن يتم التغيير بإحدى الطرق المنصوص عليها قانونا في المادة 216 من قانون العقوبات ،[293] بالعودة إلى نص المادة نجد طرق التزوير تتمثل فيما يلي :

_ إما بتقليد أو تزييف الكتابة أو التوقيع .

_ إما باصطناع اتفاقات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات أو بإدراجها في هذه المحررات ،وضمن الفقرتين 1و2 ما يصطلح عليه بالتزوير المادي ويشمل وضع توقيع مزور أو حذف أو إضافة أو تغيير لمضمون السند أو اصطناع هذا المحرر(السند) .

في حين تنص الفقرتين 3و 4 على :

_ إما بإضافة أو إسقاط أو بتزييف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أو إثباتها .

---

[291]– غادة عماد الشربيني ، المرجع السابق ، ص 345، 346 .

[292] _ غادة عماد الشربيني ، المرجع نفسه ، ص 346.

[293] _ المادة 219 من قانون العقوبات المتعلقة بالمحررات العرفية أحالتنا على المادة 216 من قانون العقوبات .

_ وإما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها.

وهي تعبر عن التزوير المعنوي والذي يشمل الإدلاء بإقرارات كاذبة أو انتحال اسم أو صفة كاذبة أو بتقديم معلومات أو شهادات أو إقرارات كاذبة ، ونسطيع اعتبار جريمة تعين مقابل الوفاء المتوفر لدي المسحوب عليه جريمة تزوير معنوي من المصرفي لانه يغير مقابل الوفاء بطريقة معنوية والتي هي اقل من قيمة مقابل الوفاء الحقيقية .[294]

3- الضرر : عنصر أساسي في هذه الجريمة فإذا انتفى الضرر انتفى التزوير ولو تحققت جميع أركانه[295] ولا يشترط فيه حدا معينا من الجسامة ولا أن يصيب الشخص المقصود بالتزوير فقط وقد يكون ماديا أو معنويا محققا أو محتملا .

العنصر الثاني : الركن المعنوي

هذه الجريمة عمدية تقتضي اتجاه نية المصرفي إلى الأشتراك في تزوير هذه المحررات وتغيير الحقيقة وهو قصد عام ويتطلب قصدا خاصا يتمثل في تحقيق غاية معينة من ارتكاب الركن المادي أو أرباح شخصية .

***العقــوبــة** : تكيف هذه الجريمة على أساس جنحة ،ويعاقب عليها المشرع في المادة 219 من قانون العقوبات بالحبس من سنة إلى خمس سنوات أو بغرامة من 500 إلى 20.000 د ج والحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 وبالمنع من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات ،كما نستخلص من المادة كذلك أن صفة المصرفي ظرف مشدد للعقوبة .إضافة إلى ظرف اللجوء إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو حصص لان التزوير هو كذب مكتوب بنية الإخلال بالضمان والغير والاستقرار الذي ينبغي أن يحيط بالعمليات المصرفية بمختلف أنواعها الأمر الذي يزعزع الثقة العامة في النظام المالي .

---

[294]–عبد الرحمان خليفاتي ،الحماية القانونية للمتعامل بالشيك في القانون الجزائري المقارن ،دار الخلدونية ،الطبعة الأولى 2006، ص99.

[295] – احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد – جرائم المال والأعمال – جرائم التزوير) ، المرجع السابق ، ص 339 .

ثانيا/ المسؤولية الجزائية للمصرفي عن الاشتراك في تزوير الشيكات

معظم التزوير لا التزييف [296] يقع على الشيكات المقدمة للمصرف لصرف قيمتها وتزوير الشيكات من مخاطر المهنة المصرفية والذي قد يقع من الزبون أو من الغير أو من المصرفي أو من أكثر من طرف من هؤلاء [297] .

العنصر الأول : الركن المادي

فالمستقر عليه هو عدم مسؤولية المصرفي عن التزوير المتقن لأنه يستوجب اكتشافه خبير متخصص في اكتشاف التزوير ويلزمه اختيار أدوات علمية وهذا الأمر غير متيسر عند المصارف ولا يتفق مع طبيعة العمل المصرفي وسرعة الأداء المطلوبة فيه [298]، ومسؤولية المصرفي المطلقة على التزوير المفضوح والتزوير العادي الذي يمكن للمصرفي اكتشافه بسهولة ففي هذه الحالات يكون المصرفي شريك في جريمة استعمال المزور لأنه لا يمكن أن يقبل و يصرف هذا الشيك إلا إن كان هناك تواطىء وتسهيل من المصرفي ،لأن الواجب الواقع على المصارف هو اكتشاف عمليات التزوير لما يسببه من ضرر للزبون وزرع للخوف في نفوس الزبائن على أموالهم المودعة بالمصرف مما يدفعه إلى سحبها، فالمسؤولية تكون مشتركة عند اكتشاف قلة تأهيل العمال المختصين بإجراء عملية المضاهاة للتوقيعات ورؤسائهم وعدم اكتسابهم المهارات الفنية والمصرفية اللازمة للكشف عن عمليات التزوير التي تقع في العمل المصرفي بشكل شبه يومي ، فبمجرد إدراك هذه الحقيقة من المصرفي وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة يكون قد ساهم بشكل غير مباشر في تسهيل ارتكاب عمليات التزوير ولو أننا لا نستطيع الاستناد إلى عدم اتخاذ الاحتياطات لأن الاشتراك لا يكون إلا بعمل ايجابي كما سبق بيانه لذلك يجب أن ننظر إلى كل واقعة متعلقة بالتزوير .

---

[296] _ فالتزييف هو كل اصطناع لأية عملة صحيحة أو تقليدها وكل تلاعب في قيمة العملة الصحيحة وكل ترويج أو إدخال من الخارج لعملة مزيفة متى كان ذلك بقصد وضع العملة المزيفة في التداول أو بقصد الغش أو الإضرار انظر عبد الفتاح سليمان ، طرق اكتشاف تزوير الشيكات والمسؤولية عنه ، دار الكتب القانونية ، طبعة 2005 ،ص 09.

[297] – عبد الفتاح سليمان ، المرجع السابق ، ص 05.

[298] – عبد الرحمان خلبفاتي ، المرجع السابق ، ص103.

لذلك على عاتق المصرفي الرقي بقدرات العاملين في المصارف وتنمية مهاراتهم الفنية ليكونوا على درجة عالية من القدرة على اكتشاف عمليات التزوير، فهنا ليس على المصرفي العلم فقط بالجوانب الفنية ليكونوا على درجة عالية من القدرة على اكتشاف عمليات التزوير بل أيضا العلم بجزئيات العمل المصرفي المتخصص والقدرة على تطبيق الجوانب الفنية [299] في التزوير على مناحي العمل المصرفي المختلفة ، خاصة عمليات صرف الشيكات وعند ملاحظة كتابة الشيك على المصرفي ملاحظة ما يلي : الكتابة الطبيعية وتتميز بالانسياب والسرعة ويظهر اختزال لبعض التكوينات الخطية أو في معظمها وكذا الضغط على أداة الكتابة وعدم نمطية الجرات الخطية حيث تظهر السماكة والنحافة وخفة الضغط على عكس الكتابة غير الطبيعية[300]، ويبقى على المصارف تحذير زبائنها من استعمال الأحبار التي تمحى بسهولة خاصة في كتابة الشيكات .لان التزوير بطريق المحو يقع غالبا على الشيكات وخاصة المبلغ ، التاريخ ، اسم المستفيد[301] .

كما يتم التزوير بالإضافة[302] ونبهت مؤسسة النقد العربي السعودية المصارف التجارية

---

[299] _ لكن هذا لا يعني أن يصبح المصرفي خبير مختص في اكتشاف التزوير فما كان من عمليات التزوير يستلزم تحاليل كيميائية أو مجهرية أو ضوئية لتحليل مادة الكتابة للوقوف على مكوناتها ومقارنتها مع غيرها أو الكشف المجهري عن عمليات الكشط و الإزالة ،فهذا من اختصاص الخبراء في الأدلة الجنائية وليس مطلوب من المصرف أن يكون لديه الأجهزة المتطورة للكشف عن هذه العمليات إنما القصد هو تلك العمليات التي على المصرفي الإلمام بها لأنها تدخل ضمن الجوانب الفنية المتعلقة بعمله اليومي و ما يتم الكشف عنه بالعين المجردة وفي إنارة عادية ولا يلزمه عمليات مخبرية أو أجهزة عملية أو تحاليل كيميائية .

[300] _التي يمكن للمصرفي ملاحظتها بمقارنة الكتابة الطبيعية للزبون مع تلك غير الطبيعية التي يشك فيها فيلاحظ بطء الكتابة واضطراب اليد ، وقفات القلم و رفعاته في غير مواضعها الطبيعية ووجود انفصالات وتقطعات وكثرة الزوايا وزيادة ضغط الأداة الكاتبية سماكة الجرات الخطية من أولها إلى آخرها وخلوها من النحافة في نهاية الجرات الخطية .

[301] _التزوير بطريق المحو : يتم بإزالة المبلغ الأصلي أو جزء منه ووضع مبلغ اكبر منه ، أو محو اسم المستفيد ووضع اسم آخر بديل عنه أو على تاريخ الشيك وينقسم إلى محو يدوي ومحو كيماوي (تستعمل فيه مواد مؤكسدة أهمها الكلور) فاليدوي يتم بالكشط أو الحك ويتم اكتشافه بالمس أو الإضاءة النافذة أو الجانبية أو بالفحص بالعدسة المكبرة، أما المحو الكيميائي عبارة عن تفاعل كيميائي يؤدي إلى أن تتحول مادة ذات لون إلى أخرى عديمة اللون فلا تدركها العين المجردة كشطب اسم المصرف المعين بين الخطين المتوازيين في التسطير الخاص الوارد بالشيك وهذا اخطر لان سطح الورقة يبقى سليما ولا يكتشف لأول وهلة إلا بعد مضي زمن طويل نسبيا حيث يعتري هذا الجزء صفرة لا تكشف بالعين المجردة (يكشف بوسائل معملية أهمها فحص سطح المستند بالأشعة فوق البنفسجية) ولكن توصلت التقنيات الحديثة إلى طباعة الأمان حيث تمت إضافة مواد إلى صناعة الورق تجعل الكشف عن المحو الكيميائي بالعين المجردة .

[302] – التزوير بالإضافة يتم بإضافة جرة صغيرة أو مقطع إلى لفظ أو بإضافة كلمة أو كلمات إلى ورقة الشيك فيصبح المضمون آخر جديد يختلف عن المضمون الأصلي للرقم أو الكلمة .

إلى ضرورة أن تكون أوراق الشيكات الخاصة بكل مصرف ذات ملامح خاصة ومميزة وان تصنع أوراق الشيكات بطريقة أمينة وان تحتوي على علامات مائية وخطوط أمان. بحيث يصعب تقليدها وفي نفس الوقت تسهل عملية اكتشاف أي تغيير أو تعديل يدخل على البيانات المكتوبة على الشيكات بطريق المحو الكيماوي أو غيرها للحد من تزويرها، ونبهت إلى عدم ترك مكان خال من الكتابة[303] .

كما قد يطال التزوير التوقيع[304] أو الختم كأختام الشركات التي تستخدم كجزء من نموذج التوقيع المحفوظ لدى المصرف لأنه عندما يبادر الزبون بسحب الشيك أو أي عمل مصرفي تتم مضاهاة توقيعه مع ذلك الموجود على بطاقة نموذج التوقيعات[305]، وبالتالي متى قام أي شك في مطابقة التوقيع لذلك الموجود على الكمبيوتر يجب الرجوع إلى بطاقة نموذج التوقيع ليقارنها مع مميزات وخصائص توقيع الزبون.

العنصر الثاني:الركن المعنوي

يتمثل في القصد العام وهو مجرد العلم من المصرفي انه يشارك في عملية التزوير بتواطئه مع الزبائن، كأن يمكن المصرفي الزبون من نسخة لنموذج التوقيع للزبون لتقليده أو القيمة المالية لحساب زبون أخر .

***العقوبة:** الحبس من سنة إلى عشر سنوات وهي عقوبة مشددة حسب نص المادة 374 من قانون العقوبات. وكان على المشرع إدراج هذه الجريمة في نفس القسم بالنسبة

---

[303]– مراد عبد الفتاح سليمان ، المرجع السابق ، ص 41،40.

[304]– بالنسبة للتوقيع يمكن اكتشاف التزوير خاصة إذا كان التوقيع منقولا فنلاحظ اهتزاز الجرات الخطية ، التوقفات القلمية أو الترسبات المدادية أما الأختام فنلاحظ خلو الورقة من أثار الضغط التي تنعكس على القوالب الصلبة أو تفلطح الختم المزور أو اتساع أبعاده عن الختم الأصلي.

[305]_ بطاقة نموذج توقيع العميل هي عبارة عن قطعة من الورق المقوى تأخذ عادة أكثر من نموذج تدون فيها بيانات العميل الشخصية مثل الاسم ، العنوان ، المهنة ، الوظيفة وبيانات الهوية ورقم الحساب من الأفضل صناعتها بنفس أوراق الشيكات لسهولة إجراء عملية المضاهاة من الأفضل كتابتها على أسطح مختلفة (زجاج ،ورق) وبأقلام مختلفة ، حاليا نقل نموذج التوقيع إلى الحاسب الالي حتى لا يرجع إليها في كل مرة .

للجرائم الواقعة على المحررات التجارية والمصرفية ليتفادى التكرار ويعالج الواقعة بنفس الأحكام[306].

ثالثا /المسؤولية الجزائية للمصرفي عن الاشتراك في استعمال المزور

جريمة استعمال المزور هي جريمة مستقلة قائمة بذاتها بمعنى أن التزوير في هذه الحالة منفصل عن استعمال الورقة المزورة ، فالمستعمل يعاقب حتى ولو لم يقم بالتزوير ولو لم يشترك فيها كما يعاقب ولو كانت جريمة التزوير لا يمكن متابعتها أو أن مرتكب التزوير يظل مجهولا ، أو أن جريمة التزوير أدركها التقادم وقد يزور الجاني المحرر ثم يستعمله فيعد ارتكب جريمتين وفي هذه الحالة تطبق عليه العقوبة الأشد وذلك لوحدة الغرض .

العنصر الأول: الركن المادي لجريمة استعمال المزور

ويتضمن الركن المادي فعل الاشتراك في الاستعمال والمحرر المزور .

1-الاشتراك في فعل الاستعمال : استعمال المحرر المزور في حد ذاته لم يبينه القانون فلا يعد مجرد تقديم المحرر لفرد أوجهة من الجهات استعمالا إنما يراد بالاستعمال إرادة الاحتجاج[307] بهذا المحرر المزور في التعامل باعتباره صحيحا[308] ، ولا يشترط أن يكون الاحتجاج من مقدم المحرر، فتسهيل المصرفي للزبون الحصول على قرض باستعمال وثائق مزورة يعتبر اشتراك في استعمال المزور

1-المحرر المزور : أو محل الركن المادي فالمقصود في هذه الحالة المحررات السابق تحديدها في جريمة التزوير وأن يكون التزوير معاقبا عليه قانونا ، وسيان إن تم استخدام الأصل المزور أو الصورة المطابقة له[309] فان كان المحرر صحيحا أو أن تغيير الحقيقة

306- عبد الرحمان خليفاتي ، المرجع السابق ، ص 103،102.

307 _ يعاقب على الجريمة من يتمسك بالاحتجاج بمحرر قدمه غيره .

308 _ محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات الخاص ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2006، ص110.

309 _ أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد – جرائم المال والأعمال – جرائم التزوير) ،المرجع السابق ، ص 362 .

فيه تمت بغير الطرق المنصوص عليها قانونا أو أن هذا التغيير لم يحدث ضررا فاستعماله لا عقاب عليه .

العنصرالثاني : الركن المعنوي

لا يشترط إلا القصد العام وهو أن يكون المصرفي عالما انه يسهل للمستعمل وقت استخدام المحرر الذي يعلم انه مزور، وأن يعلم باتجاه إرادة المستعمل إلى التمسك به باعتباره صحيحا .

***العقوبة** : هي نفس عقوبة التزوير الحبس من سنة إلى خمس سنوات حسب المادة 220 من قانون العقوبات ولو تم استخدام الورقة المزورة عدة مرات ، ولكن الإشكالية تطرح بالنسبة للعقوبة الواجبة التطبيق على استعمال الشيك المزور فهل يعاقب بالمادة 220 والتي لا تتعدى العقوبة بها الحبس خمس سنوات ، أم بالمادة 374 من قانون العقوبات وهي الحبس عشر سنوات علما أنها عقوبة مشددة والمادة تضمنت النص فقط على جريمة قبول شيك مزور وبالتالي نتساءل ألا يعتبر قبول الشيك في هذه الحالة استعمالا ؟ .

الفرع الثاني

الاشتراك في إخفاء الأموال وخيانة الأمانة

من بين الجرائم التقليدية التي تقع أثناء ممارسة العمل المصرفي جريمة إخفاء الأموال والتي تعتبر كثيرة الوقوع باشتراك المصرفي مع الزبائن فيها (أولا)، ولكننا بالمقابل نلاحظ ندرة المساءلة الجزائية على أساس جريمة خيانة الأمانة في المجال المصرفي (ثانيا).

أولا/المسؤولية الجزائية للمصرفي عن الاشتراك في إخفاء الأموال

إخفاء الأموال جريمة تقليدية كثيرة الوقوع في المجال المصرفي . نص عليها المشرع الجزائري في المادة 387 من قانون العقوبات تحت عنوان القسم السادس إخفاء الأشياء le

recel des choses وتضمنت المادة 387 من قانون العقوبات في فقرتها الأولى على انه ' كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج ' . لكن في مجال العمل المصرفي نفضل استعمال مصطلح **إخفاء الأموال** لأنه عادة ما يعمد المصرفي إلى قبول ودائع لأموال عائدة من جناية أو جنحة وتتشابه هذه الجريمة مع الإشكال الذي تثيره ظاهرة تبييض الأموال في التجريم لكون أصل هذه الأموال هو عائدات الجرائم ، ومن الممكن أن نقرب الإخفاء مع الإشكالية التي تطرحها عمليات تبييض رؤوس الأموال[310] إلا أن وصف الإخفاء وان كان بالمعنى الذي سنراه لاحقا فانه يكون قاصرا عن استيعاب خصوصية نشاط تبييض الأموال .

نشاط المصرفي هو تلقي هذه الأموال التي قد يكون مصدرها مشكوك فيه ولا يعفي من المسؤولية الجزائية لا سيما إذا علم بمصدر الأموال ، وقد رأينا أنه من واجبات المصرفي التزام بالاستعلام عن مصدر الأموال المودعة لديه ، إذا كان يشك في مصدرها غير المشروع ولا يعد هذا من صميم التدخل في شؤون الزبون.

العنصر الأول : الركن المادي للجريمة

لفظ الإخفاء أضحى لفظا اثريا بالنسبة للجرائم المستحدثة و لا يستوعب حقيقة التطور الحاصل وكافة مظاهره ، وبالتالي ففعل الإخفاء أو الحيازة لها مفهومين : أولهما تقليدي يقتصر على إخفاء الأشياء أو حيازتها ، وثانيهما حديث يشمل الوساطة في تداول أو تصريف هذه الأشياء أو استعمالها ، أو محض الانتفاع بها [311]، ولا يوجد حكم خاص في القانون المصرفي بالرغم من وجود وقائع تكيف على أساس الإخفاء[312] ، فيمكن الأخذ

---

[310] -Richard ROUTIER , la responsabilité du banquier ,op, cit, P 165.

[311] – محمد زكي أبو عامر ، سليمان عبد المنعم ، قانون العقوبات الخاص ،منشورات الحلبي الحقوقية ،2007، ص 119.

[312] في الواقع مفهوم فعل الإخفاء أو الحيازة يستوعب صور الانتفاع غير المشروع بالشيء المتحصل من الجرائم و لا يمكن النظر إليه بمعزل عن التطور الحاصل في باقي جرائم الأموال عموما نظرا لحركة النزوع نحو اللامادية التي بدأت تطول جرائم الأموال بصفة عامة .

بوصف الإخفاء في مواجهة المصرفي الذي يقبل بإيداع أموال يعلم أنها متحصلة من مصدر غير مشروع إذا تلقى المودع عنده الوديعة من السارق نفسه ، وعلم بذلك يجب عليه أن يرد المسروق إلى صاحبه ، وإلا كان مرتكبا لجريمة إخفاء أشياء مسروقة . لكن هل يجب على المصرفي أن يثير الشكوك بسبب إخفاء الأموال ؟ يجب أن يكون في الجواب فرق دقيق لان المصرفي لا يتصرف في الحقيقة في الأموال التي سلمت له.أو بمعنى أن الأموال المودعة في المصرف في حسابات الزبائن لا يعني أن المصرف قد أصبح حائزا لهذه الأموال إنما يبقي حق التصرف في المال مقتصرا على صاحب الحساب . ودور المصرف لا يتجاوز تسجيل العملية المصرفية في الجانب الدائن أو المدين .وبالتالي يمكن اعتباره على الأقل منتفعا بهذه الأموال .لأنه من منظور التحليل الفني لطبيعة العمليات لا يمكن اعتبار المصرف حائزا بالفعل للأموال المودعة في حسابات الزبائن و المتحصلة من مصدر غير مشروع[313].

بالنسبة للقضاء الفرنسي[314]فان الحق في التصرف في الأموال لا يملكه إلا صاحب الحساب الذي يمكن أن تنشا إزاءه هذه الجنحة . ولما كان الأمر كذلك فان المصرفي لا يعفى من المسؤولية الجزائية بهذا الصدد إذا استفاد من الأموال التي فيها نزاع .

مثلا : عندما يستعمل المصرفي الأموال المتحصل عليها من خيانة الأمانة وهو على علم بمصدرها التدليسي فيقبل إيداعها في حساب مصرفي على المكشوف . وكذلك تتميز الجنحة بوضع الحساب المصرفي تحت التصرف بهدف استلام الأموال المختلسة ،

فهنا يشارك المصرفي باستعمال التسهيلات التي يوفرها مزاولة النشاط المصرفي . لمساعدة مرتكبي الجرائم في إخفاء أموالهم .وبالتالي فليس ثمة ما يمنع من توافر سلوك الإخفاء أو الحيازة في مواجهة المصرف ، ويتمثل السلوك المادي لجريمة الإخفاء

---

[313] – محمد زكي أبو عامر ، سليمان عبد المنعم ، المرجع نفسه ، ص126.

[314]- Richard ROUTIER , la responsabilité du banquier ,op, cit,, P 165

بصورتين : الانتفاع بالأموال المتحصلة عن جريمة ، أو الوساطة في تداولها ، ولا شك في كون المصرف منتفعا أو على الأقل وسيطا في تداول وانتقال هذه الأموال[315] .

في الأخير نرى ضرورة تعديل المادة 387 من قانون العقوبات التي تنص على الإخفاء و إضافة المفهوم اللامادي للانتفاع حتى لا نقع في تعارض مع مبدأ الشرعية وكذلك مواكبة للنزعة اللامادية le mouvement de la dématérialisation في جرائم الأموال كما فعل المشرع في تبييض الأموال حيث أدرج فكرة الحلول العيني .

العنصر الثاني :الركن المعنوي

هي جريمة قصدية لا يكفي لقيامها مجرد توافر الإهمال أو الخطأ غير المقصود ، وبالتالي لمساءلة المصرفي ينبغي أن تتوفر لديه إرادة المساعدة على الاستعمال أو الانتفاع طبقا للمفهوم الحديث للركن المادي للجريمة والعلم بحقيقة المصدر غير المشروع للأموال وحسب المادة 387 من قانون العقوبات " كل من أخفى عمدا ...' .

***العقوبة** : ما يميز جريمة إخفاء الأموال هو التشدد في العقوبة بحيث حسب المادة 387 من قانون العقوبات هي الحبس من سنة إلى 5 سنوات على الأكثر و بغرامة من 500 إلى 20.000 دج ويجوز أن تتجاوز الغرامة 20.000 دج حتى تصل إلى ضعف قيمة الأشياء المخفاة ويجوز علاوة على ذلك الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية لمدة سنة إلى 5 سنوات على الأكثر وكل ذلك مع عدم الإخلال بأية عقوبة اشد إذا اقتضى الأمر في حالة الاشتراك في الجناية طبقا لنص المادة 42 ،43، 44 من قانون العقوبات الجزائري، وتضيف المادة 388 بأنه في حالة ما إذا كانت العقوبة المطبقة على الفعل الذي تحصلت منه الأشياء المخفاة هي عقوبة جناية ، يعاقب المخفي عليها بالعقوبة التي يقدرها القانون للجناية والظروف التي كان يعلم بها وقت الإخفاء .

---

[315] – محمد زكي أبو عامر ، سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص126.

أما في القانون الفرنسي فنجد أن إخفاء الأشياء أو الأموال من طرف المهنيين (باعتبار المصرفي مهني) يعاقب عليه بعقوبة اشد فمثلا جريمة الإخفاء من طرف المصرفي يعاقب عليها ب10 سنوات سجنا وغرامة تقدر ب 500.000 فرنك فرنسي هذا ما تقضي به المواد 2/321 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد .[316]

ثانيا /المسؤولية الجزائية للمصرفي عن الاشتراك في خيانة الأمانة

نص المشرع الجزائري على خيانة الأمانة في القسم الثالث من الفصل الثالث الجنايات والجنح ضد الأموال في المواد من 376 وما يليها من قانون العقوبات، وبالعودة إلى نص المادة 376 يمكننا تعريف خيانة الأمانة بأنها ' كل اختلاس أو تبديد أو ما في حكمهما لمال منقول مسلم إلى الجاني بعقد من عقود الأمانة إضرارا بمالك المال أو حائزه' .

تتمثل أركان خيانة الأمانة في:

1. تسليم المال بناءا عقد من عقود الأمانة .
2. الركن المادي : يتمثل بنشاط الجاني للاستيلاء على أموال الضحية ، و محل الجريمة وهو مال منقول مملوك للغير .
3. الضرر : بالمالك أو الحائز للشيء المبدد أو المختلس .
4. الركن المعنوي : وهو سوء القصد .

العنصر الأول : تسليم المال بناءا عقد من عقود الأمانة :

يجب أن يتسلم المصرفي المال المؤتمن عليه بعقد من عقود الأمانة وهو تسليم ناقل للحيازة المؤقتة غير الناقلة للملكية ، في مجال العمل المصرفي إيداع الأموال والسندات هي وديعة في يد المصرف والمصرفي ملزم بالمحافظة على الأمانة وعدم التصرف فيها إلا ضمن حدود الإيداع[317] .وحددت المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري عقود الأمانة على سبيل الحصر ولا مجال للقياس عليهــا : '... لم تكن قد سلمت إليه إلا على

[316] Richard ROUTIER , la responsabilité du banquier ,op, cit , P 165.

[317]– نائل عبد الرحمان صالح محمد الطويل ، ناجح داود رباح ، المرجع السابق ، ص273.

سبيل الإجارة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل باجر أو بغير اجر بشرط ردها ...' ويمكن إعطاء أمثلة عن العقود التي تكون محل لخيانة الأمانة في مجال العمل المصرفي هو عقد الوديعة أو الوكالة أو الإيجار .

ففي مجال وديعة الصكوك والأوراق المالية Dépôt des titres: [318] فالخدمات المصرفية لا تقتصر على عمليات محددة بل تتسع لتشمل خدمات شتى الغالب فيها أنها تكون لتحصيل حقوق زبائنها لدى الغير أو القيام بإيفاء ديونهم أو خدمة أوراقهم المالية المودعة لديها أي تحصيل أرباحها أو القبض مقابل استهلاكها وبيعها وشراء أوراق لحساب الزبائن ، المساعدة في تنفيذ اكتتابات في أسهم الشركة تحت التأسيس ،أو في أسهم زيادة رأس مال شركة موجودة .

فيلتزم المصرفي بحفظ السندات المودعة لديه ، عدم استعمال الوديعة في غرض خاص له ، وإدارة الصكوك المالية المودعة لديه[319]. فيعد المصرفي المودع لديه مسؤولا جزائيا متى تصرف في الشيء المودع لديه ولم يرده إلى صاحبه كان يستعمل الصكوك المودعة لديه لضمان دين شخصي له أو دون إذن الزبون اعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعد المصرفي ملزما بالتقيد بإرادة المودع في كيفية التصرف في الأموال المودعة لديه و إلا يعد مرتكبا لخيانة الأمانة .

العنصر الثاني: الركن المادي

ويتكون من النشاط الإجرامي ومحل الجريمة .

1- نشاط الجاني : هو استيلاء الجاني على أموال المجني عليه ، وفي مجال العمل المصرفي فان هذا الركن يتمثل في أن يقدم المصرفي الموكل إليه انجاز عمل معين

---

[318]-عقد وديعة الصكوك و الأوراق المالية : هو عقد يتكون بين المصارف من جهة وزبائنها من جهة أخرى ويخضع في أثاره إلى ثلاث أنواع من الأحكام القانونية : عقد الوديعة وعقد الوكالة والقانون التجاري .

[319] _ الياس ناصيف ، وديعة الصكوك والأوراق المالية في المصارف وإيجار الخزائن الحديدية ، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة 03 ،1993 ،ص 29 .

لصالح زبون على الاستيلاء على الأموال التي أوكل إليه مهمة إدارتها لصالح زبون محدد وذلك بالتصرف فيها بأي شكل كان . فالمصرفي يكون في عداد الأشخاص الذين بطريقة عادية استلموا أو قدموا مساعداتهم حتى بصفة تبعية لعمليات تتعلق بالأموال لحساب الذين اخفوا الأموال أو القيم[320].

2- محل الجريمة : يتمثل بمال منقول مملوك للغير ، وفي العمل المصرفي قد يكون هذا المحل نقودا أو سندات أو أوراقا مالية ،أو أي شكل من الأشكال التي يقوم عليها المال في التقنيات المصرفية الحديثة حسب نص المادة 376من قانون العقوبات " ...أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراق مالية أو مخالصات ا ولية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء..." .

العنصر الثالث : الضرر

أشارت المادة 376 من قانون العقوبات إلى أن جريمة خيانة الأمانة تستلزم وقوع اختلاس أو تبديد للأشياء أو السندات إضرارا بصاحبها أو مالكها أو واضعي اليد عليها ، و لا يشترط وقوع الضرر فعلا إنما مجرد احتمال وقوع ضرر كاف لقيام الجريمة ، أو أن يكون الضرر أدبيا.[321] متى أصاب المصرف ضرر أدبي لامادي كأن يضيف المصرفي لقيمة الخدمة عمولة يحتفظ بها لنفسه ، والضرر تمثل في فقدان الثقة بالمصرف والتشهير بسمعته ويبحث قاضي الموضوع توفر الضرر من عدمه .فالضرر قد يلحق حائز الشيء أو واضع اليد عليه أو صاحب الشيء أو مالكه ، والنص قصد به حماية كل شخص له حق أو مصلحة على الشيء كصاحب حق الانتفاع والمودع لديه والمستأجر وغيرهم .

وبما أن المصارف شركات تجارية قد تلجأ إلى التوفير العمومي وهنا نتصور كذلك الاشتراك في جنحة خيانة الأمانة لكن في هذه الحالة تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 378 من قانون العقوبات .

---

[320] - Richard ROUTIER , obligation et responsabilités du banquier ,op, cit p 449.

[321] – محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ' القسم الخاص ' ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 166.

كما تجدر الملاحظة انه يمكن أن يسأل كذلك المصرف في هذه الحالة حسب المادة 382 مكرر1 بتعديل المشرع لقانون العقوبات بالقانون 23/06 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 المتضمن تعديل قانون العقوبات .

العنصر الرابع :الركن المعنوي

يتمثل بالقصد الجرمي سواء كان قصد عام أم قصد خاص . سيما وان خيانة الأمانة من الجرائم العمدية ، بمعنى إدراك المصرفي انه يقدم تسهيلات للجاني الذي يبدد أو يستعمل أو يختلس المال الذي قد سلم إليه ليحوزه بصفة مؤقتة بناءا على عقد من عقود الأمانة [322]، واشترط القانون وجوب توفر قصد خاص يتمثل في مساعدة المصرفي للجاني تملك المال وحرمان مالكه الحقيقي منه . حتى ولو تم رد الأمانة فيما بعد فان ذلك لا يؤثر على قيام جريمة خيانة الأمانة و الاشتراك فيها في حق المصرفي .

***العقوبة :** حسب المادة 376 من قانون العقوبات تتمثل بالحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 500الى 20.000 دج ، والحرمان من حق من الحقوق الواردة بالمادة 14 أو الحرمان من الإقامة لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.كما تجدر الملاحظة إلى أن العقوبة في القانون الفرنسي مشدد تصل إلى سبع سنوات سجنا[323].

الفرع الثالث

الاشتـــراك في الاحتيـــال

يمكننا القول أن الاحتيال هو " الاستيلاء على مال الغير من خلال استعمال وسائل يشوبها الخداع وتؤدي إلى إيقاع المجني عليه في الغلط فيقوم بتسليم المال الذي في حيازته للجاني

---

[322] – محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 164.

[323] - Richard ROUTIER , obligation et responsabilités du banquier op, cit, p 449

"[324] وهذه الجريمة تقليدية وكثيرة الوقوع في العمل المصرفي ولكن مع التقنيات الحديثة التي أدخلت على العمل المصرفي تنامت هذه الجريمة .

تمثل جريمة الاحتيال اعتداءا على حق الملكية بالاستيلاء على مال الضحية ، كما تمثل اعتداءا على حريته تحت تأثير الطرق الاحتيالية التي انخدع بها مما يجعله يسلم ماله للمتهم برضاه حيث تنص المادة 372 من قانون العقوبات على أن " كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج

و إذا وقعت الجنحة من شخص لجا إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء شركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 200.000 دج.

وفي جميع الحالات يجوز أن يحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من جميع الحقوق الواردة في المادة 14 أو بعضها وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل و5 سنوات على الأكثر ".

أولا / استعمال وسيلة من وسائل الاحتيال المنصوص عليها للتأثير على المجني عليه[325].

---

[324] _ تائل عبد الرحمان الطويل ، تاجح داود رباح ، مرجع سابق ، ص 271.

[325]- الوسائل الاحتيالية: هي ادعاءات كاذبة تصدر عن الجاني مدعما إياها بمظاهر خارجية توصلا إلى تحقيق أغراض معينة حددها المشرع على سبيل الحصر يستطيع عن طريقها الاستيلاء على مال الغير.

يشمل استعمال وسيلة من وسائل التدليس المنصوص عليها للتأثير على المجني الضحية، أي وقوع فعل مادي هو الاحتيال بالطرق التي حددتها المادة السالفة الذكر وهي (استعمال أسماء كاذبة ، استعمال صفات غير موجودة ، استعمال وسائل احتيالية (سلطة خيالية أو اعتماد مالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية ، الاستيلاء على الأموال عن طريق اللجوء إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو اذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء شركات أو مشروعات تجارية أو صناعية ...) .

كان يستعين المصرفي بمهنته ليعزز أقواله . ويتعين على الحكم الذي يقضي بإدانة المتهم في جريمة الاحتيال أن يحدد الطرق الاحتيالية التي لجا إليها المصرفي لسلب مال الغير . أو أن يستعين المصرفي بميزانيته المالية المزورة لتدعيم أقواله الكاذبة بشان موقفه المالي . أو أن يسيء استغلال صفة المصرفي ،أو الإيهام بأمر من الأمور كوجود ربح ، أو مشروع أو حدوث أمر مغاير للواقع أو الحقيقة ، والمقصود غالبا من هذه الطرق هو الإظهار للجمهور شركات واقعية في حين أنها لا وجود لها قانونيا وميز القضاء الفرنسي بين نوعين من هذه الشركات **الأول** : يتمثل في استعمال طرق احتيالية من اجل التأسيس، أما **الثاني** يتمثل في استعمال الطرق الاحتيالية أثناء إدارة وتسيير شركات مؤسسة على وجه قانوني ،وذلك إلى جانب وجود شركات تسمى بشركات الواجهة حيث يقوم الأشخاص بكل الإجراءات القانونية وبعد استلام الدفوعات الأولية وجمع رؤوس الأموال يتم الفرار بها ، فالترويج لشركة وهمية يعرض لعقوبة الاحتيال[326] والمصرفي بتقديمه ما يدعم هذا الترويج يتعرض لعقوبة الاشتراك في الاحتيال . وكذلك إخبار المصرفي بان المصرف يدر أرباحا ليتمكن من الاستيلاء على مال من الضحايا للمساهمة في هذا المشروع طمعا في الربح الطائل ، يعد مرتكبا لجريمة الاحتيال رغم الوجود الحقيقي للمصرف والذي لا يدر أرباحا ولو أصبح يدر أرباحا فيما بعد فالعبرة بالادعاءات هي لحظة الإخبار بها مادامت ولدت غلطا لم يكن موجودا .

---

[326]- غادة عماد الشربيني ،المرجع السابق ، ص255.

وكذلك بالنسبة لخيانة الصفة الحقيقية (صفة غير موجودة) كما هو الشأن بالنسبة لمدير وكالة الذي يقبل لاستعماله الشخصي من الزبائن سلفيات وبالمقابل يسلم وصولات وهذا باستعمال ورق باسم المصرف فجزائيا الأمر يتعلق بالاحتيال ، كون المدير أعطى مظهرا للثقة في تصريحاته وخلق عند الزبون أمل التسديد .

أو سفتجة صورية (CAVALERIE) : وقد يكون التواطيء مع الزبون إما بعملية خصم أوراق تجارية عن طريق المجاملة أو خصم الشيكات ويجعل سير السفتجة ممكنا كما أن الشيكات لم تسحب أصلا ، وقد يحدث أن يرتكب العامل بالمصرف جريمة فتقوم المسؤولية الجزائية للمصرفي باشتراكه في هذه الأفعال ومنها الاحتيال والتي تطبق بشأنها المادة 372 من قانون العقوبات .

ثانيا / تسليم المال

تسليم الشيء يجب أن يتم تحت تأثير طرق احتيالية إذن التسليم تم بإرادة معينة تحت تأثير وسائل التدليس التي استعملها الجاني ولا يشترط في التسليم أن يتم للجاني إنما يمكن أن يكون للشريك [327].

ثالثا / علاقة السببية بين وسيلة الاحتيال وسلب المال

وتعد حلقة الوصل بين أفعال التدليس والنتيجة الإجرامية ولتتوفر علاقة السببية يجب أن تتوفر الشروط الآتية :

1. أن تؤدي وسائل التدليس إلى خداع المجني عليه .
2. أن يترتب على هذا الخداع تسليم الضحية ماله.
3. أن يكون التسليم لاحقا على استعمال وسائل التدليس .

[327]– محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 152.

رابعا/ الركن المعنوي في جريمة الاحتيال

جريمة الاحتيال من الجرائم العمدية و تتطلب قصد عام وقصد خاص ويتمثل القصد العام في : علم المصرفي انه يقدم تسهيلات للمتهم الذي يرتكب فعل من أفعال الاحتيال وعلمه بان المال الذي استولى عليه مملوك لغيره ثم اتجاه إرادته كذلك إلى تقديم المساعدة للمتهم لارتكاب فعل من أفعال الاحتيال للإيقاع بالمجني عليه في غلط وتحقيق النتيجة الإجرامية والمتمثلة في الاستيلاء على ثروة الغير أو بعضها .أما القصد الجنائي الخاص هو نية تملك المال المستولى عليه .كما لا يتطلب القصد الجنائي الخاص نية إفقار المجني عليه.[328]

***العقوبة** : تتمثل بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 500الى 2000 دج و إذا لجا المصرفي إلى الجمهور تصل إلى الحبس مدة 10 سنوات وغرامة إلى 200.000 دج ، والحرمان من الحقوق الواردة بالمادة 14 كلها أو بعضها والمنع من الإقامة لمدة خمس سنوات حسب المادة 372 من قانون العقوبات ويجوز الحكم على المصرف حسب المادة 382 من قانون العقوبات .

الفرع الرابع

الاشتراك في الاحتيال المعلوماتي

يعد الاحتيال المعلوماتي من أهم الجرائم التي ترتكب في مجال تكنولوجيا المعلومات خاصة مع التطور التكنولوجي الحاصل في المعلوماتية، من ظهور المصارف الالكترونية ،والتحويل الالكتروني للأموال وأجهزة الصرف الآلي وتزايد حجمه مع تزايد الاعتماد على التكنولوجيا . بتجريم الاحتيال المعلوماتي يضمن المشرع حماية لحق الملكية وحماية لحرية الإرادة وسلامتها[329] .إلا أننا نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يجرم الاحتيال

---

[328]_ إبراهيم حامد طنطاوي ،المرجع السابق ، ص140 .

[329]_ نائلة عادل محمد فريد قورة ، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية ' دراسة نظرية ' ، منشورات الحلبي الحقوقية ،ص 420 .

المعلوماتي إنما اقتصر التعديل بالقانون 15/04 [330] المعدل والمتمم لقانون العقوبات على إيراد القسم السابع في الجرائم الخاصة بالأموال تحت عنوان " المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات " ، وبالمقارنة بين الاحتيال في صورته التقليدية وصورته الجديدة ' الاحتيال المعلوماتي ' نجد أن جوهرهما واحد ، ففي الحالتين يمارس المتهم وسائله التدليسية للاستيلاء على مال الغير بينما يكمن الفرق بينهما في محل السلوك الإجرامي ونوع الوسائل الاحتيالية .

***المحل في الاحتيال المعلوماتي** : يتمثل في قيم مالية داخل نظام الكتروني لمعالجة البيانات فإما أن تكون هذه القيم غير ملموسة كالودائع ، سعر الفائدة ،نتائج الحسابات للأرصدة ، المرتبات ، الفواتير ، الأرصدة المصرفية ، ويعد من المجالات الخصبة للاحتيال المعلوماتي خاصة مع الاتجاه إلى ما يسمى بمجتمع اللانقود . حيث أصبح نظام الدفع سواء في قطاع الأعمال أو في محيط الأفراد يعتمد بشكل أساسي على ما يسمى أوامر التحويل , كما قد تمثل **المعلومات** محل الاحتيال المعلوماتي قيما مادية ملموسة يستولي عليها بعد التلاعب بنظام الحاسب الآلي وتتمثل بصفة أساسية في الأموال النقدية ، السلع والبضائع ، ويعتبر التلاعب في هذه القيم قليل بالمقارنة مع القيم غير الملموسة ففي الأموال الملموسة تقدر الخسائر بالقدر الحقيقي للأموال والبضائع في حين يستطيع الجاني خلق هذه الأموال الالكترونية بنفسه بالإضافة إلى الحجم الضخم للأموال التي يتم تخزينها أو تحويلها عن طريق الحاسبات الآلية [331].

***الوسائل الاحتيالية** : كما يكمن الفرق بين صورتي الاحتيال في الوسائل الاحتيالية التي يلجا إليها الجاني لتنفيذ نشاطه الإجرامي والتي تتماشى مع الطبيعة التقنية لهذه الجريمة ، في حين هناك خلاف آخر جوهري يتمثل في فكرة الخداع ، فالاحتيال بصفة عامة يعني فكرة خداع الضحية فهل الاحتيال المعلوماتي يحتوي على خداع الضحية أو بقول آخر هل يمكن قبول فكرة التحايل على الآلة ؟.

---

[330] – القانون 15/04 المؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق ل10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد 71 ، المؤرخ في 2004/11/10 .

[331] – نائلة عادل محمد فريد قورة ، المرجع السابق ، ص 421 .

أولا/ تعريف الاحتيال المعلوماتي

اختلفت التعريفات بالنسبة للاحتيال المعلوماتي إلا أنها أجمعت كلها على العناصر الواجب توفرها وهي الحصول على ربح غير مشروع وإلحاق خسارة بالضحية بطرق احتيالية ، واستعمال الحاسب الآلي للمساعدة على إتمام فعل الاحتيال .

ويمكن تعريفه بأنه التلاعب العمدي بمعلومات أو بيانات تمثل قيما مادية يختزنها نظام الحاسب الآلي ،أو الإدخال غير المصرح به لمعلومات وبيانات صحيحة ، أو التلاعب في الأوامر والتعليمات التي تحكم عملية البرمجة ،أو أي وسيلة أخرى من شانها التأثير على الحاسب الآلي حتى يقوم بعملياته بناء على هذه البيانات أو الأوامر أو التعليمات من اجل الحصول على ربح غير مشروع وإلحاق ضرر بالغير[332] .

ثانيا/ أركان جريمة الاحتيال المعلوماتي

وتتمثل في الركن المادي الذي يشمل الوسائل الاحتيالية المستخدمة والنتيجة الإجرامية، والركن المعنوي للاحتيال المعلوماتي :

العنصر الأول : الركن المادي

بالرجوع إلى نص المادة 372 من قانون العقوبات التي تنص " كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أية أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال ..." ، من خلال استقراء هذا النص نجد أنه لا يوجد ما يحول دون وقوع البرامج تحت طائلة هذا النص سواء باعتبارها أموالا أو منقولات ، لذلك أصبح من المتصور أن يقوم احد الأشخاص بالتلاعب في هذه البيانات ويحولها كلها أو بعضها لصالحه باستخدام طرق احتيال أو اتخاذ اسم أو صفة غير صحيحة ، الأمر الذي دفع

---

[332]- تشير اغلب الدراسات التي أجريت حول مرتكبي الاحتيال المعلوماتي أنهم من الذين يشغلون مناصب في المؤسسة المجني عليها و لا يتمتعون بمهارات تقنية عالية إنما يكتشفون الثغرات نتيجة الاستخدام المتكرر للحاسب الآلي .

العديد من مشرعي الدول إلى النص صراحة على صلاحية النقود الالكترونية لأن تكون محلا لجرائم الأموال بالرغم من طبيعتها غير المادية وحبذا لو اعتمد المشرع الجزائري هذا الحل[333] .

1-طرق الاحتيال المعلوماتي

يمكن تلخيص وسائل الاحتيال المعلومات فيما يلي[334]:

التلاعب في المدخلات ،التلاعب في البيانات في مرحلة الإخراج ،التلاعب في البرامج ،التلاعب في المكونات المادية للحاسوب ، التلاعب في البيانات التي يتم تحويلها عن بعد.

أ_ **التلاعب في المدخلات** : ويتمثل في التلاعب في البيانات التي يتم إدخالها نظام الحاسب الآلي ومن أبرز أشكال هذا التلاعب تحويل المدفوعات من حساب إلى آخر ،أو وقف سداد مستحقات واجبة السداد ، أو بوضع أسماء زائفة لموظفين يستحقون أجور ومرتبات أو بادعاء رد مبلغ نقدي على انه دين ، و ما يميز هذا النوع من التلاعب هو سهولة التلاعب في البيانات والمعلومات في هذه المرحلة و لا يحتاج إلى مهارات خاصة وإنما فقط التوفيق بين التلاعب وبين أنظمة المراجعة الخاصة بالحاسب الآلي مما يصعب من إمكانية اكتشافه .

وتتم عملية الإدخال عن طريق من قام بالتلاعب أو عن طريق الغير وتتمثل وسائل التلاعب في هذه المرحلة في :

***الوسيلة الأولى** : تغيير المعلومات والبيانات المراد إدخالها إلى النظام بحيث تصبح غير معبرة عن الحقيقة المراد إدخالها ، دون أن يتضمن ذلك حذفا لجزء أو أجزاء منها و قد يكون التغيير كليا أو جزئيا أو إضافة جزء ليس في المعلومة بنية الحصول على ربح غير مشروع .

---

[333]- امال قارة ، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الطبعة الثانية ، 2007 ، ص 31 .
[334] _ نائلة عادل محمد فريد قورة ، المرجع السابق ، ص436.

***الوسيلة الثانية** : فتتمثل في حذف جزء من المعلومة أو لعدة أجزاء أو حذف المعلومة بأكملها أي عدم وجودها مع أهمية هذا الوجود لما يرتب من نتائج وآثار قانونية .

***الوسيلة الثالثة** : تتمثل في إعاقة المعلومة عن أداء وظيفتها ويتم ذلك عن طريق إدخال المعلومة وإخفائها بان يتم إدخالها في غير المكان المخصص لها وهو ما يؤدي إلى إعاقة المعلومة عن أداء الدور الذي كان مقرر لها[335].

من الأمثلة ما قامت به إحدى الصيرفيات بأحد المصارف الألمانية (ألمانيا الاتحادية سابقا) عام 1983 بتحويل مبلغ قدره 1.3 مليون مارك ألماني إلى حساب صديق لها ، وذلك بان قامت بإدخال معلومات غير صحيحة إلى نظام الحاسب الآلي عن طريق النهاية الطرفية التي تعمل من خلالها وعلى الرغم من اكتشاف المصرف _ بفضل وسائل الرقابة المتطورة لديه لهذا التحويل الخاطئ ، فان المتهم الثاني استطاع أن يقوم بتحصيل ثلاث شيكات بقيمة 1.28 مليون مارك بسبب الإرسال الفوري أو المباشر للتحويل والسرعة الكبيرة في إجراء العمليات المالية عن طريق الالكترونية الحديثة .

ومن الحالات المهمة التي تنطوي على إدخال لمعلومات غير صحيحة في الولايات المتحدة الأمريكية تلك التي تعرض لها عدد من مصارف المعلومات المختصة بشكل أساسي في بيان المركز الائتماني للأشخاص نظير رسوم محددة مقابل هذه الخدمة ، ولقد أدت سرعة وكفاءة هذه المصارف فضلا عن تغطيتها للبلاد إلى اعتماد المصارف والشركات والمؤسسات المالية والمتاجر الكبرى في تعاملاتها بشكل كبير عليها، ففي عام 1971 قامت جماعة إجرامية بتجنيد عدد من موظفي الحاسبات الآلية في بعض هذه المصارف ومن بينها واحد من أهم مصارف المعلومات بشيكاغو وكانت مهمة هؤلاء هو إدخال بيانات غير صحيحة فيما يتعلق بالمركز المالي الائتماني لبعض الأشخاص وكذلك محو الملفات القائمة التي تشير إلى مواقف ائتمانية سيئة وإحلال أخرى محلها لا تعبر عن الحقيقة نظير خمسين دولار يقوم الجناة بتحصيلها عن كل حالة فإذا قامت إحدى

---

[335] – نائلة عادل محمد فريد قورة ، المرجع السابق ،ص 437،438.

المؤسسات بتقصي المركز الائتماني لأحد المتعاملين معها تكون المعلومات التي تحصل عليها غير صحيحة ، وهو ما حدث بالفعل لأحد المصارف في ولاية كاليفورنيا حيث قدرت الخسائر التي تعرض لها بحوالي 200.000 دولار نتيجة إعطاء قروض لأشخاص ذوي مراكز ائتمانية سيئة .

ب_ التلاعب في البيانات في مرحلة الإخراج

وتعد هذه الوسيلة اقل حدوثا فالمقصود بها أن تخرج المعلومات من الحاسب الآلي غير سليمة وهو ما لا يتأتى إلا في المرحلة السابقة على إعطاء الأمر بالإخراج .

ج_ التلاعب في البرامج

هذه الحالة عكس الحالة الأولى من التلاعب في المدخلات يتم فيها التلاعب من طرف فاعلين لهم قدر كبير من المعرفة بتقنية المعلومات، وهو من أصعب الوسائل من حيث إمكانية اكتشافه وأكثر الوسائل خطورة ويتم هذا التلاعب بوسيلتين :

الأولى : تغيير البرامج المطبقة بالفعل داخل المؤسسة المجني عليها ، وذلك بإدخال تعديلات غير مرخص بها للبرامج المستخدمة فكثير من البرامج بعد إعدادها واختبارها قد تمر ببعض التعديلات لتصويب أخطاء اكتشفت بعد العمل بها وهو ما يتيح للجاني إدخال تعديلات تساعده على إتمام جريمته وكذلك إخفائها كما قد يتم هذا التعديل عبر إدخال البرامج الخبيثة .

أما **الوسيلة الثانية** : تتمثل في تطبيق برامج إضافية ، وهذه البرامج الإضافية يتم كتابتها عن طريق الجناة أنفسهم أو تكون برامج معدة سلفا تهدف بشكل أساسي إلى تعديل المعلومات في الحاسبات الآلية عن طريق إجراء تعديلات مباشرة في ذاكرة الحاسب كما قد يتم بالاستعانة ببعض البرامج المعدة للاستخدام في أوقات الأزمات لتخطي الإجراءات الأمنية الموضوعة .

ويمكن تصور هذه الحالة في قيام المصرفي بالاشتراك مع رئيس قسم الإعلام الآلي ومديري إحدى الشركات بإعداد برنامج يلغي مديونية هذه الشركة ويعيدها دائما إلى الصفر، والقيام باستخدام برنامج للحيلولة دون إخراج الحاسب الآلي لكل ما يتعلق بهذه الشركة وتفريغ قاعدة البيانات من أية بيانات تتعلق بمديونية الشركة ، وهو ما يترتب عليه عدم ظهور هذه المديونية في ميزانية المصرف والبيانات المحاسبية والإحصائية المتعلقة بمعاملاته ليتمكنوا من الاستيلاء على هذه الأموال .

د_التلاعب بالمكونات المادية للحاسوب

قد يمتد الاحتيال المعلوماتي إلى التلاعب بالمكونات المادية للحاسوب أو الدوائر المختلفة المكون منها ولاشك أن هذا الاحتيال يتطلب كسابقه درجة كبيرة من العلم بتقنية الحاسب الآلي ، وتعد هذه القضية من القضايا الشهيرة في الاحتيال المعلوماتي بصفة عامة حيث ترتب عليها تفليس المصرف المجني عليه في المانيا ' bank herstatt" وتتلخص وقائعها في أن جميع معاملات المصرف ومن بينها الصفقات الخارجية التي يقوم بها كان يتم تخزينها عن طريق وحدة اتصال في حاسب فرعي صغير يقوم بدوره بتحويل البيانات إلى الحاسب المركزي للمصرف وقد مكن ذلك الجناة وهم بعض العاملين بالمصرف من إخفاء بعض المعاملات الخارجية للمصرف عن طريق الضغط على مفتاح التوقف حتى يتسنى لهم منع تحويل هذه البيانات إلى الحاسب المركزي بالمصرف، وبهذه الطريقة تمكن الجناة من استخراج تصديقات على هذه التعاملات وإرسالها إلى المتعاقد دون أن يظهر ذلك في الحاسب المركزي للمصرف ولقد تمكن الجناة أيضا من تفادي احد إجراءات الأمان المصمم في البرنامج الذي يقوم بتشغيل الحاسب الصغير حيث يقوم هذا البرنامج بطبع كلمة مقاطعة كلما تم الضغط على مفتاح التوقف وذلك لتفادي أي استعمال غير مشروع ، ولقد كان طبع هذه الكلمة كفيلا بكشف الجناة وحتى يتفادوا ذلك كانوا يقومون بمحو قائمة الحساب بعد إتمامها وقبل الضغط على مفتاح التوقف وهكذا كانت كلمة مقاطعة لا تطبع على قائمة الحساب المستخرجة من الحاسب ، وإنما على الاسطوانة الفارغة ولقد قدرت المبالغ التي لم يتم تسجيلها بعدة بلايين من الدولارات وقدرت خسائر

الزبائن بحوالي 1.2 بليون دولار ، وهو ما أسفر عنه تفليس المصرف ولقد تم تقديم مدير المصرف للمحاكمة حينها وحكم عليه في 1984 بالحبس لمدة أربع سنوات بتهمتي خيانة الأمانة والتسبب في تفليس المصرف[336] .

ه_ التلاعب في البيانات التي يتم تحويلها عن بعد : يمكن القول بصفة عامة أن التلاعب بواسطة وسائل الاتصالات أو التلاعب عن بعد هو الوسيلة الأكثر شيوعا في التجسس المعلوماتي ، أما فيما يتعلق بجريمة الاحتيال المعلوماتي فان هذه الوسيلة تعد أكثر ملائمة للتحويل الالكتروني غير المشروع للأموال .

2- النتيجة الإجرامية للاحتيال المعلوماتي

لقيام جريمة الاحتيال يجب أن تؤدي وسائل الاحتيال إلى إيقاع الضحية في غلط يحمله على تسليم ماله إلى المتهم ، و لا يختلف الأمر في خصوص الاحتيال المعلوماتي فالأساليب التي يستخدمها الفاعل يجب أن تسفر عن نتيجة إجرامية ألا وهي الحصول على ربح مادي غير مشروع ،وان يكون هذا التسليم راجع إلى فعل الاحتيال نفسه لهذا يستلزم بيان فكرة التسليم للمال وهل تستقيم مع فكرة الجريمة المعلوماتية ، ثم نتعرف على طبيعة المال موضوع التسليم ،وأخيرا نبين مدى لزوم فعل الضرر لتحقق النتيجة الإجرامية .

أ_تسليم المال

في هذه الحالة نجد أن الحاسب الآلي يقوم بمفهوم التسليم المادي للكلمة حيث أنه ينطوي على مناولة يدوية ، كما هو الحال في الاحتيال الذي ينطوي على الاستعمال غير المشروع لبطاقات الائتمان سواء للوفاء بواسطتها أو لسحب النقود ،أما في غير ذلك فان التسليم المادي للمال لا يتم بصورة مادية .والتسليم يجوز النظر إليه على انه واقعة مادية تتمثل في مناولة ترد على شيء ينقله المجني عليه من سيطرته إلى حوزة المحتال ،لكي

---

[336]- نائلة عادل محمد فريد قورة ، المرجع السابق ،ص 452 .

يتعين النظر إليه على انه عمل قانوني عنصره الجوهري هو إرادة المجني عليه المعيبة بالخداع وليست المناولة سوى المظهر المادي لهذا العمل أو على الأقل أثره .

يمكن القول أن التسليم المادي يتم في شكل عمليات حسابية يقوم بها الساحب الآلي بحيث لا يصل المال إلى يد الجاني بصورة مباشرة، فجوهر التسليم في جريمة النصب أن يكون المجني عليه قد اتجهت إرادته إلى وضع الشيء في متناول يد الجاني أو تحت أمره ،أو أن يتحقق الاستيلاء على النقود الكتابية أو المصرفية عن طريق إجراء ما يعرف بالقيد الكتابي بالتلاعب في البرامج والبيانات الذي يترتب عليه تحويل بعض أو كل أرصدة أصحابها الشرعيين أو فوائدها إلى حساب المتلاعب، هذا الاستيلاء يعد من قبيل الاستيلاء المادي الذي تتطلبه جريمة الاحتيال في حالة الاعتراف لهذه النقود بصفة المال لذلك ابتكر القضاء الفرنسي نظرية التسليم المعادل[337].

ب_ موضوع التسليم

فكرة المال المادي الملموس تتعارض مع فكرة الجريمة المعلوماتية فهذه الجريمة تقوم في أساسها على المعلومات والبيانات وبرمجتها بصورة آلية ،وفي أكثر حالات الجرائم المعلوماتية بصفة عامة والاحتيال المعلوماتي بصفة خاصة فالجريمة تتم بدون أن يكون لها اثر مادي ملموس يدل عليها ،فقد يتمثل المحل في بعض الأحيان في نقود أو أعيان كأن يتمكن الجاني من سحب مبالغ نقدية من أجهزة الصرف الآلي عن طريق بطاقة ائتمانية بعد التوصل إلى الرقم السري الخاص بها ، أو أن يتلاعب في بيانات أو برامج كي يستخرج الحاسب باسمه شيكات أو فواتير بمبالغ غير مستحقة يستولي عليها المتهم إلا انه في كثير من الحالات الأخرى يتمثل المحل في نقود كتابية أو مصرفية كما لو تلاعب الجاني في البيانات أو البرامج كي يحول كل أو بعض أرصدة الغير أو فوائدها لحسابه . فالعبرة هي بوضع الشيء في متناول يد الجاني أو تحت أمره .

---

337 – امال قارة ، المرجع السابق ، ص 31 .

3- الضرر: ثار الخلاف حول عنصر الضرر في جريمة الاحتيال هل يجب توفره لقيام الجريمة أم لا يجب توفره ، بالنظر إلى الاحتيال المعلوماتي يجب أن يتطلب المشرع عند تجريمه تحقق الضرر المادي للجريمة ، ولا أن يكون محتمل الوقوع ، وهناك من يرى أن الضرر في جريمة النصب هو ضرر معنوي نتيجة للمساس بإرادة المجني عليه في التصرف في ماله بطريقة صحيحة حيث لم تحترم إرادته بإيقاعها في الغلط نتيجة لأحد أساليب الاحتيال التي بذلها المتهم وهو ما لا يتحقق في جريمة الاحتيال المعلوماتي حيث أن أساليب الاحتيال التي بذلها الجناة لا تمارس على إرادة الضحية إنما مورست في مواجهة نظام الحاسب الآلي وهو أهم ما يميز الاحتيال المعلوماتي ، ويصعب القول بتحقق الضرر المعنوي في حالة عدم تحقق الضرر المادي .

ولا يكفي أن يكون الضرر محتمل الوقوع في الاحتيال المعلوماتي إنما يجب أن يقتصر التجريم على الحالات التي يكون فيها الضرر المادي محقق . ولا يشترط أن يبلغ الضرر حد معين من الجسامة فالفاعل قد يتمكن من اقتطاع جزء صغير جدا من حساب كل زبون على حدا وبذلك يحصل في النهاية على مبالغ كبيرة يقوم بتحويلها إلى حسابه الخاص .

العنصر الثاني : الركن المعنوي للاحتيال المعلوماتي

الاحتيال المعلوماتي شأنه شأن جريمة الاحتيال فهو جريمة عمدية يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام والخاص ، ويتمثل القصد العام في أن يعلم المتهم أن التلاعب الذي يحدثه بالمعلومات التي يحتوي عليها نظام الحاسب الآلي أو أن المعلومات التي يقوم بإدخالها إلى النظام من شانها أن تجعل الحاسب الآلي يستجيب وفقا لهذه المعلومات فيقوم بتنفيذ ما عهد إليه من تعليمات، فيجب أن ينصرف علم الفاعل أولا إلى أن ما يقوم بإدخاله من معلومات إلى نظام الحاسب الآلي يعد من قبيل التلاعب بهذه المعلومات ، فمن يعتقد أن التعديل الذي يلحقه بالمعلومات داخل نظام الحاسب الآلي ضروري حتى تقوم هذه المعلومات بدورها على نحو صحيح داخل هذا النظام لا يتوافر لديه القصد المتطلب لقيام الجريمة، وكذلك من يعتقد أنه من حقه إدخال المعلومات إلى نظام الحاسب ولا يلزم أن يعلم المتهم بان الوسيلة المستعملة هي إحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون وأن

يعلم أن المال المستولى عليه ملك للغير لا إلى شخص محدد بالذات ففي التحويل الالكتروني للأموال غالبا ما لا يعلم الفاعل شخص الضحية [338].

كما تتطلب جريمة الاحتيال المعلوماتي توفر القصد الخاص ويتمثل بنية المتهم أن يباشر على الشيء المستولى عليه مظاهر السيطرة التي يخولها حق الملكية[339].

ثالثا/ الاحتيال المعلوماتي في مجال أنظمة التحويل الالكتروني للأموال[340]

لا يمكن حصر مجالات الاحتيال المعلوماتي ولعل بداية ظهوره كانت بالتلاعب بأجور العاملين والمتقاعدين بخلق عمال وهميين، أو التلاعب ببيانات الأجر ويمكن حصرها في مجال أنظمة التحويل الالكتروني للأموال ، والاحتيال في مجال البطاقات الممغنطة وأجهزة الصرف الآلي .

يعد الاحتيال المعلوماتي في مجال أنظمة التحويل الالكتروني للأموال واحدا من اهمم حالات الاحتيال في قطاع المصارف كالاعتماد على الحاسب الآلي في خلق ضمانات وهمية للحصول على قروض، أو الاستيلاء على مبالغ ضخمة ، والتلاعب الذي يتم عن طريق المصرفيين ، ولعل أبرزها ما يتعلق بالشيكات التالفة وهي تلك الشيكات التي يتم قبولها من جانب المصرف إلا انه بسبب بعض أوجه القصور المتعلقة بها يتم رفضها من جانب الحاسب الآلي المركزي وإرجاعها مرة أخرى لاتخاذ اللازم بشأنها[341] وهذا النظام لا يقصد به مجرد التحويل الالكتروني للأموال بين مصرفين أو أكثر، بل يشمل جميع المعاملات المالية التي يتم تحويلها بواسطة إشارات الكترونية بدلا من الوسائل التقليدية الأخرى ويمكن تنظيمه بأشكال تلبي كل منها الاحتياجات المختلفة للمصارف والزبائن وقد

---

[338]-نائلة عادل محمد فريد قورة ، المرجع السابق ،ص 488،489.

[339]– كما ان المجلس الاوربي في توصيته رقم 89/09 الصادرة في شان جرائم الحاسب الآلي قد تطلب في جريمة الاحتيال المعلوماتي ان يترتب على نشاط الفاعل خسارة اقتصادية تلحق الضحية .

[340]--نائلة عادل محمد فريد قورة ، المرجع نفسه ،ص 496.

[341]– وفي واحدة من الحالات قام مدير مصرف احد الفروع في الولايات المتحدة الامريكية عام 1977 بإصدار شيكات خاصة به لبعض المتاجر وهو يعلم أن الحاسب المركزي سيرفضها ويحويلها إليه لاتخاذ اللازم بشأنها ،فكان يقوم حينئذ بالتخلص منها .

ساهمت هذه الطريقة بتقليل النفقات لما كان يتطلبه نقل الأموال بالوسائل التقليدية ، وتوفير خدمة أفضل للزبائن كما ساهم في التقليل من بعض الجرائم التقليدية ،إلا انه فتح الباب أمام أنماط جديدة من الجرائم تتسم بالتعقيد .

ولا يمكننا في هذه الحالة تصور قيام المصرفي لوحده بهذه الجريمة إنما يقتصر دوره فقط على تقديم التسهيلات، وغالبا ما تتم حالات الاحتيال بتواطيء مع الزبائن والمسيرين بالمصرف نفسه أو فروعه أو مع المصرفيين في مصارف أخرى.

ولكننا في الأخير نتساءل هل يمكننا تطبيق المادة 372 من قانون العقوبات على الاحتيال المعلوماتي ؟ ، أم انه لابد أن ننتظر تعديلها بحيث تتلاءم وطبيعة المال المعلوماتي حتى لا نصطدم بمبدأ الشرعية ومبدأ التفسير الضيق للقانون، ومبدأ حضر القياس في المادة الجزائية .أم انه يمكننا اعتبار وضع المشرع الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية ضمن الكتاب الخاص بالجنايات والجنح ضد الأموال انه اعتبر ضمنيا المعلوماتية مالا . أم أننا ملزمون فقط بتطبيق نص المادة 394 مكرر 1 : " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى (3) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج كل من ادخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها"، وكذا نص المادة 394 مكرر 5 " كل من شارك في مجموعة أو اتفاق تألف بغرض الإعداد لجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم وكان التحضير مجسدا بفعل أو بعدة أفعال مادية يعاقب بالعقوبات المقررة للجريمة ذاتها .' .

المطلب الثالث

المسؤولية الجزائية للمصرفي عن الاشتراك في اختراق القوانين الخاصة

عادة كذلك ما يكون المصرفي متواطيء مع الزبائن في اختراق القوانين الخاصة ومنها على وجه الخصوص قانون الضرائب (الفرع الأول) ، أو قانون الجمارك (الفرع الثاني) .

الفرع لأول

المسؤولية الجزائية للمصرفي عن الاشتراك في اختراق قانون الضرائب

على المصرفي الالتزام بالتصريح لمصالح الضرائب وكذا احترام القوانين التي تحكم الضريبية سواء تعلق الأمر بإلتزاماته الضريبية المتعلقة بالمصرف ، أو بالتزامات الزبائن المالية وإلا عد مخترقا لقانون الضرائب .

أولا /مسؤولية المصرفي اتجاه إدارة الضرائب

يتمتع المصرف بعدة صفات فهو مقرض ومقترض وهو في نفس الوقت مؤجر ويتقاضى في إطار هذه المعاملات عمولات وفوائد ، ويقوم بصرف عمولات وفوائد خاضعة لرسوم جبائية محددة حسب الصنف والنوع كما يندرج ضمن عمليات المصرف فتح الصناديق الحصينة والتي تسعى إدارة الجباية إلى معرفة محتواها خاصة عند وفاة صاحب الصندوق لتقاضي الرسوم ، وعلى المصارف أن تضع تحت تصرف الإدارة الجبائية كل المعلومات والوثائق التي تعد عناصر للرقابة والاطلاع على التصريحات الضريبية[342] حيث تلتزم المصارف بإخطارات معينة للوقائع ،و الأحداث والبيانات المتعلقة بالزبائن كالإخطار عن فتح وقفل الحساب و الإخطار عن مستحقات الزبائن المتوفين ،أو في حالة وفاة المودع في حساب جماعي مشترك تضامني وكذا الإخطارات بعمليات تحويل الأموال إلى الخارج كما يخول لها كذلك حق الاطلاع على الدفاتر التجارية للمصارف وهذا يسمح لها بفحص المستندات والحصول على المعلومات [343]فالمعلومات التي يستقيها المصرفي و الرقابات التي يمارسها تقوده إلى اكتشاف أعمال ضريبية مغشوشة فهل عليه أن يندد بها ؟. هذا الواجب غير وارد بالقانون الجزائي إلا انه يمكن أن يكون متابع بالتواطىء ومن مصلحته عدم معرفة وضعيات الغش الضريبي لاسيما الرسم على القيمة المضافة. خاصة عند

---

[342]–لقد نصت المادة 312 من القانون 36/90 المتضمن قانون المالية لسنة 1991 انه يجب على المصارف أن تضع تحت تصرف الإدارة الجبائية كل المعلومات والوثائق التي تعد عناصر للرقابة والاطلاع على التصريحات الضريبية .

[343]– عبد الرحمان السيد قيرمان ، المرجع السابق ، ص111،112.

تسليم الشيك والحصول على المال وكذا عمليات خصم الصكوك . هذه الوضعيات يعاقب عليها قانون الضرائب وتكيف الأفعال على أنها اشتراك في التملص الضريبي[344].

يتضمن التشريع الضريبي الجزائري عدة أصناف :

1_ الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة منصوص عليها في القانون 36/90 المتضمن قانون المالية لسنة 1991 والقانون رقم 32/91 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 والقانون رقم 31/96 المتضمن قانون المالية لسنة 1997 وتتمثل أساسا في الضريبة على الدخل العام IRG والضريبة على أرباح الشركات IBS والرسم على النشاط المهني TAP .

2_ الضرائب غير المباشرة منصوص عليها في الأمر 104/76 ,

3_ الرسم على رقم الأعمال منصوص عليها في القانون 25/91 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 والتي من أهمها الرسم على القيمة المضافة TVA .

4_ الرسم على الطابع منصوص عليه في الأمر 103/76 .

5_ الرسم على التسجيل منصوص عليه في الأمر 176/03 .

ثانيا /المسؤولية الجزائية للمصرفي عن الاشتراك في التملص الضريبي

الغش الضريب[345] هو اتجاه المكلف إلى تخفيف العبء الضريبي أو إسقاطه باستعمال طرق غير مشروعة تصل إلى حد التدليس والاحتيال، وبالتالي فهو يتوفر على الركن المادي والمعنوي للجريمة فالغش الضريبي يفترض توفر الواقعة المنشئة للضريبة كليا أو جزئيا ولكن المكلف يتهرب من أدائها كليا أو جزئيا بسلوك ممارسات غير مشروعة .ومن صور الغش الضريبي تعمد عدم التصريح الضريبي أو الكذب أثناء التصريح ، تقديم بيانات غير صحيحة عن قيمة الوعاء الضريبي أو حقيقة المركز المالي للمكلف

---

[344] –وكذا يمكن تكييفها على أساس جريمة النصب إلا انه لمباشرة الدعوى الضريبية لابد من تقديم شكوى من إدارة الضرائب .

[345] – يجب عدم الخلط بين الغش الضريبي والتهرب الضريبي الذي هو صورة من صور الغش الضريبي .

بالضريبة ، التمسك بمحتوى سجلات محاسبية غير دقيقة أو غير قانونية ،أمام المصالح الضريبة أو إخفاء وعاء الضريبة[346].

الركن الأول :الركن المادي

يتمثل في التملص أو محاولة التملص من الضريبة أو أدائها بطريق الغش، أوهو استعمال وسائل وطرق احتيالية من أجل الوصول إلى نتيجة غير مشروعة وهي التملص من الضريبة أو أدائها .

وتتمثل عناصر الركن المادي في : استعمال طرق ووسائل احتيالية والتملص من الضريبة ، وكذا العلاقة السببية بين التملص من الضريبة والطرق الاحتيالية .

العنصر الأول : استعمال طرق ووسائل احتيالية [347]

لم يعرف المشرع الجزائري الطرق الاحتيالية ولكنه أورد ما يمكن اعتباره طرق احتيالية وهي مذكورة على سبيل المثال لا الحصر ، والتي غالبا ما يشارك فيها المصرفي هي عدم احترام الإجراءات القانونية والمصرفية و الجبائية المتعلقة بتحويل رؤوس الأموال من والى الخارج(Procédures de domiciliations bancaires) أثناء القيام بعمليات الاستيراد ويمكن أن نذكر منها كذلك :

1- الغش الضريبي عند فرض الضريبة

ويظهر في الامتناع الإرادي عن التصريح بالضريبة في آجالها القانونية أو الإخفاء الإداري لجزء من الأموال محل الضريبة .

أ_ الإخفاء الإرادي عند التصريح بالضريبة في الآجال القانونية :

---

346 – كما هو في المناطق الحرة .

347 _تقوم جريمة الغش الضريبي بمجرد استعمال طرق احتيالية بهدف التملص من دفع حقوق الضريبة ، وعدم مسك دفاتر محاسبية حقيقية وعدم إيداع التصريحات الجبائية أو إيداعها بمعلومات كاذبة وغير حقيقية وكذا عدم احترام الإجراءات القانونية الجبائية المتعلقة بتحويل الأموال إلى الخارج أثناء القيام بعمليات استيراد وتزوير المحررات المصرفية تعتبر كلها وسائل يمكن للمصرفي أن يساعد بها الممول على التملص الضريبي .

هي الطريقة الاحتيالية الأكثر استعمالا و الأكثر صعوبة في الإثبات وتتلخص هذه الحالة في عدم قيام المكلف بالضريبة بالتصريح الجبائي الإلزامي ليتحقق بهذا الركن المادي للجريمة فمجرد الامتناع بحد ذاته يشكل جريمة وان لم تستعمل في ذلك طرق احتيالية . وهنا يشارك المصرفي بعدم التصريح عن حسابات الزبائن وكذا رقم الأعمال الحقيقي للعمليات المنجزة .

ب_ الإخفاء الكلي أو الجزئي للمبالغ المالية محل الضريبة :يحتوي الوعاء الضريبي على رأس المال التأسيسي و الأرباح السنوية التي تكون موضوع الضريبة ، غير انه ليس للقاضي الجزائي أن يقرر نوع الضريبة أو النسبة المئوية التي يجب أن يخضع لها المكلف بالضريبة و إلا يكون قد تجاوز سلطته .وتتعدد صور الإخفاء فقد تكون منصبة على الدخل الإجمالي الصافي ، كما قد تكون منصبة على الأرباح أو على المداخيل التي تكون محل توقيع للرسوم كالرسم على رقم الأعمال ،ومثال ذلك التخفيض العمدي للمداخيل من اجل الحصول على تخفيضات خرافية في الإنتاج للإشارة فان مدلول كلمة الإخفاء يتضمن أساسا عدم التصريح العمدي أو عدم إعطاء كل المعلومات والنتائج المحصل عليها لإدارة الضرائب خلال السنة من العمليات التجارية ويطلق عليها Dissimulation وذلك سواء تعلقت بالمداخيل أو النفقات . و لا يهم إن كان فعل الإخفاء لصالح المكلف بالضريبة أو الغير، وهنا غالبا كذلك ما يقوم المصرفي بهذا الفعل لصالح الزبائن وقد يكون الإخفاء في صورة التخفيض العمدي لرسم رقم الأعمال بهدف التهرب من دفع الضرائب والرسوم المستحقة للخزينة العمومية . يستعين المكلف بالضريبة بفواتير مزورة أو بالمصرفي الذي يقوم بمنح نسبة مئوية لشخص ما وغالبا يكون شركة وهمية للتغطية على أعمال التاجر الحقيقية مقابل دفع مبلغ مالي وهمي هو الأساس لعمل مشبوه (الإخفاء).

2- الغش عند التحصيل الضريبي

يمكن حصره بصورتين :

الصورة الأولى : تنظيم الإعسار

ويظهر ذلك عند قيام إدارة الضرائب بتحصيل الضرائب و الرسوم التي تكون مستحقة في ذمة المكلف بالضريبة فيقوم هذا الأخير بمناورات تهدف إلى إخراج الأموال من المتابعات الرامية إلى تحصيل الضريبة ، كأن يعلن تفليسه بطرق احتيالية وهذا بتحويل الأصول الناتجة عن بيع المنقولات وإخفاء المبالغ المالية الناتجة عن تلك العملية وتحويلها إلى حسابات خاصة بحيث لاتصل إليها إدارة الضرائب بمساعدة المصرفي بتوفير هذه الحسابات الخاصة .

الصورة الثانية : ارتكاب مخالفات محاسبية

مثال ذلك أن يقوم المكلف بالضريبة بإغفال التسجيل أو تسجيل حسابات غير صحيحة أو صورية في السجل اليومي أو سجل الجرد أو الوثائق المحددة حسب المخطط الوطني .

فيتعمد المصرفي تقديم مساعدات لبعض الزبائن بعدم تسجيل العمليات الخاصة بهم أو تسجيلها خلافا لقيمتها الحقيقية .

3- الغش الضريبي باستعمال وسائل أخرى

وذلك بإعطاء بيانات مزورة أو غير صحيحة بهدف إخفاء مبالغ تسري عليها الضريبة ، ويصعب تحديد هذه المناورات التي يقوم بها المصرفي خدمة زبائنه .

أ_ مسك حسابات غير صحيحة قصد عدم تمكين إدارة الضرائب من إجراء عملية المراقبة المحاسبية أو إخفاء حسابات الشركة .

ب_ تسجيل عمليات حسابية وهمية أو غير صحيحة باستعمال فواتير مزورة أو اللجوء إلى شركات وهمية .

ج_ الاختيار الإرادي لنظام جبائي امتيازي بهدف الحصول على تخفيف الضرائب والرسوم أو الإعفاء منها كلية وهذا للاستفادة من مزايا جبائية مقررة لفئات معينة كالمؤسسات الصغيرة في إطار دعم برامج الشباب .

د_ التخفيض العمدي لرقم الأعمال حتى يستفيد من امتيازات النظام الجبائي .

فالأساليب الاحتيالية تدور حول فكرة تتمحور في إعطاء بيانات غير صحيحة تنطوي على إخفاء مبالغ مالية تسري علها الضريبة .

العنصر الثاني: التملص الضريبي

إن الهدف من استعمال المناورات الاحتيالية هو التملص Omission الكلي أو الجزئي من الوعاء الضريبي، وبالتالي التهرب من تحديد أساس الضريبة و يتحقق هذا عندما يقوم المصرفي بمساعدة الممول لإخفاء كل أو بعض المادة الخاضعة للضريبة بتقديم إقرار غير صحيح أو مزور وتزويد المكلف بوثائق غير صحيحة أو غير دقيقة .

العنصر الثالث : العلاقة السببية بين التملص من الضريبة والطرق الاحتيالية

يتعين لقيام جنحة الغش الضريبي وجود علاقة بين فعل التملص واستعمال طرق احتيالية ،غير انه إذا كان هناك خطا وارد من إدارة الضرائب عند تحديد الوعاء الضريبي أو عند تقدير الإعفاء فان العلاقة السببية تنتفي .

يمكن للمصرفي تزويد المكلف بالضريبة بشهادات توطين مصرفية مزورة ، مع العلم أن شهادات التوطين المصرفية تسلم على ثلاث نماذج (1_ 2_ 3) من طرف إدارة الضرائب لأصحاب النشاط في مجال التصدير والاستيراد والتي يتم ملا بياناتها من طرف صاحب الشركة ,وبعد مراقبة ملفه الجبائي والوضعية الجبائية له يتم التأشير عليها من طرف قابض الضرائب ويسلم النموذجين 2و3 للمعني بعد دفع مبلغ 10.000 دج عن كل شهادة في حين يبقى النموذج 01 على مستوى قباضة الضرائب وبعد أن يقوم مصرف التوطين بالتأشير على النموذجين 02و03 يتم الاحتفاظ بالنموذج رقم 02 بالمصرف

ويرسل النموذج رقم 03 إلى مديرية الضرائب من اجل التأكد أن عملية التوطين تمت بصفة قانونية وتم تحويل مبلغ المعاملة من العملة الوطنية إلى العملة الصعبة و إرساله إلى الممول الخارجي، وبهذه الطريقة الاحتيالية فان المتهمين كان القصد منهم عدم دفع الرسم الخاص بشهادة التوطين والمقدر ب10.000 دج لكل شهادة والتملص الضريبي بعدم التصريح بعمليات الاستيراد التي تمت حتى لا يتسنى لإدارة الضرائب الحصول على معلومات بقصد المراقبة الجبائية لشركات المتهمين.

الركن الثاني : الركن المعنوي

لقيام الاشتراك في جريمة الغش الضريبي يجب توفر الركن المعنوي وهذا بتزويد المصرفي المكلف بوسائل وطرق احتيالية قصد التهرب من الضريبة وتتطلب القصد العام والخاص .

القصد العام : يتمثل في علم المصرفي بأنه يساعد الممول بارتكاب فعل من أفعال الاحتيال من شانه أن يؤدي إلى التملص كلية أو جزئيا من الضريبة وان هذا الفعل يسبب ضرر للخزينة العامة و إيقاع إدارة الضرائب في الغلط[348]، أما القصد الخاص فيقصد به الرغبة في الإثراء وهو اتجاه إرادة المصرفي مساعدة الجاني للتخلص من الضريبة كلها أو بعضها وذلك بحرمان إدارة الضرائب في الحصول على حقها في الضريبة، وقد تظهر إرادة المصرفي بمنح الممول قروض مصرفية بدون داع أو ا نشاء شركة وهمية تحول إلى حساباتها المبالغ المخفاة .

***العقوبة** : تتفق مجمل النصوص الضريبية على أن تكون مدة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 5000الى 20.000دج حسب المواد 532من قانون الضرائب غير المباشرة ، والمادة 119 من قانون التسجيل والمادة 117 من قانون الرسم على رقم الأعمال ، ومن جهة أخرى نص قانون الضرائب المباشرة المادة 1/303 وقانون الرسم

[348]- احسن بوسقيعة ، المخالفة الضريبية ، المجلة القضائية ، العدد الأول، سنة 1998 ، ص 24.

على رقم الأعمال المادة 117 على حالة تتحول فيها الجريمة من جنحة إلى جناية تخضع العقوبة فيها إلى العقوبة المقررة للجناية .

الفرع الثاني

الاشتراك في اخترق قانون الجمارك

مصلحة الجمارك لها الحق في الاطلاع على المستندات التي تساعدها للقيام بمهمتها ولها الحق في الاطلاع على المستندات التي توجد بالمصرف [349]والمصرفي يتدخل في تنظيم الصرف وحركة رؤوس الأموال فكل مخالفة للاحاكم التنظيمية المتعلقة بتنظيم الصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج معاقب عليها بالأمر 01/03 ، كما تؤسس كذلك مخالفة لقانون الجمارك فهي جريمة مزدوجة وهو ما يعبر عنه الفقه بحالات التعدد الصوري أو المعنوي حيث يرتكب المتهم فعلا يطبق عليه أكثر من نص جزائي واحد، ويقوم على عنصرين هما وحدة الفعل وتعدد النصوص و الأوصاف القانونية المنطبقة[350]، واستقر القضاء الجزائري على انه في حالة التعدد الصوري بين الجرائم الجمركية وجرائم أخرى على مبدأين :

الأول : هو تطبيق قاعدة عدم الجمع بين عقوبات الحبس وتطبيق العقوبة المقررة للوصف الأشد أما **الثاني** فهو تطبيق قاعدة جمع العقوبات الجبائية .

وهذا وفقا للمادين 32 و34 من قانون العقوبات الجزائري .

والى وقت ليس ببعيد كانت جرائم الصرف تشكل في آن واحد مخالفة لقانون العقوبات ومخالفة لقانون الجمارك إلا أن صدر الأمر 22/96 المعدل والمتمم بالآمر 01/03 المتعلق بحركة رؤوس الأموال من والى الخارج لم تعد جريمة الصرف جريمة مزدوجة

---

[349]- عبد الرحمان السيد قيرمان ، المرجع السابق ، ص113.

[350] – احسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية ،دار هومة ،الطبعة الثانية ، 2005، ص387.

بل أصبحت تخضع لهذه الأحكام[351] إلا أن هذا وان ألغى الازدواجية بين قانون العقوبات والتشريع الخاص بالصرف إلا انه ما تزال هناك ازدواجية أخرى بين قانون الصرف وقانون الجمارك .

ومنه نخلص انه في هذه الحالة إن تمت متابعة الفاعل الأصلي على أساس جريمة الصرف في الأمر المتعلق بحركة رؤوس الأموال من والى الخارج .أو على أساس قانون الجمارك ومتى ثبت تورط المصرفي بتقديم المساعدة له يجوز متابعته على أساس المشاركة في اختراق قانون الجمارك .فمثلا في حالة **عدم صحة التصريحات** المنصوص عليه في المادة 02 من الأمر 01/03 فهو يتعلق باستيراد وتصدير السلع عامة والتصدير المادي من أموال خاصة أو عدم مراعاة التزامات أو شروط التصريح أمام الجمارك .ففي الحقيقة عدم احترام هذا الإجراء يعد ارتكابا لجريمتين جريمة معاقب عليها وفق تشريع الصرف وجريمة أخرى معاقب عليها وفقا لقانون الجمارك .

المبحث الثاني

المسؤولية الجزائية للمصرفي عن مخالفة التزامات المصرفي

بسن المشرع الجزائري للقانون 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب تم وضع عدة التزامات على المصارف يجب عليها مراعاتها في هذا الإطار حتى لا تكون محلا للمساءلة الجزائية ، ولكن ما يعاب على هذا النهج كيف للمشرع أن يجعل من المصارف شرطة مصرفية في هذا المجال في حين غالبا ما يتم استعمالها كقناة لهذه الجريمة ، وغالبا ما يتورط مسيريها بالاشتراك في هذه الجريمة نتيجة لتسهيلهم وقوعها (المطلب الأول) ، وكذلك من العمليات التي يقوم بها المصرفي منح الاعتمادات المالية للزبائن فإذا كان هناك زبون متوقف عن الدفع ومنحه المصرفي اعتماد مالي غالبا

---

[351] – احسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية ، المرجع نفسه ، ص398.

ما يدان على أساس الاشتراك في تفليس زبون متوقف عن الدفع، ولكن الإشكال يطرح عندما يكون الزبون يواجه صعوبات ويمنحه المصرفي تسهيلات مالية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

المسؤولية الجزائية للمصرفي عن الاشتراك في تبييض الأموال

نتساءل كيف نجعل من المصرفي شرطي للكشف عن جريمة تبييض الأموال ونجعل منه متهما في نفس الوقت، لتوضيح هذه الفكرة نتطرق لمفهوم الاشتراك بالنسبة لتبييض الأموال(الفرع الأول)، الركن المفترض(الجريمة المصدر)، الركن المادي،الركن المعنوي(الفرع الثاني)، التكييف القانوني لإخلال المصرفي بتدابير الوقاية من تبييض الأموال(الفرع الثالث) .

الفرع الأول

مفهوم الاشتراك في تبييض الأموال من الضيق إلى التوسع

تبييض الأموال ظاهرة اقتصادية مصرفية تتعلق بالفساد المالي وتهز الثقة في المعاملات المصرفية، لمساهمة المصرفيين بإقامة شبكة معقدة من الحسابات والعمليات المصرفية تهدف إلى تسهيل عمليات التبييض للأموال[352]، فمن توصيات إعلان بازل تقرير المسؤولية الجنائية للمصارف والشركات باعتبارهم شخصيات معنوية بالإضافة إلى إيقاع المسؤولية الجنائية على العاملين فيها واعتبارهم شركاء في الجريمة في حال وقوع عملية تبييض للمال .

ونظرا لقصور الأوصاف الجنائية التقليدية عن استيعاب فعل التبييض لخصوصيته وضع له المشرع الجزائري إطارا قانونيا خاصا به , بموجب نصوص قانونية خاصة و مستقلة , من خلال تجريم كل صوره و الأنشطة المتعلقة به , حتى يكون الأساس لمساءلة كل من

---

[352]– أصدرت لجنة بازل بيانا صيغ من قبل ممثلي البنوك المركزية في عام 1988 حول منع استخدام النظام المصرفي لأغراض تبييض الأموال .

له يد في ارتكاب هذه الجريمة , ويعتبر المصرفي بالنسبة للمبيضين من أهم المعولين عليهم لتمرير أموالهم من ساحة اللامشروعية إلى فضاء الشرعية بكل أمان .

وتنفيذا من الجزائر لالتزاماتها الناتجة عن مصادقتها على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتبييض الأموال ، وتكريسا لمبدأ الشرعية أدرج المشرع الجزائري قسم خاص بتبييض الأموال في قانون العقوبات بموجب القانون 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل و المتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات ، و يشتمل على المواد 389 مكرر إلى 389 مكرر 7 ، كما نص في المادة 389 مكرر على تجريم فعل تبييض الأموال[353] , بالإضافة إلى التوسع في محل الجريمة وصور التجريم والركن المعنوي والتوسع في الشروع في هذه الجريمة وشمل التوسع الاشتراك كذلك [354].

فوفقا للمادة 389 مكرر من قانون العقوبات يعتبر تبييضا للأموال:

أ/ تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل أنّها عائدات إجرامية بغرض إخفاء أوتمويه المصادر غير المشروعة لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تأتت منها هذه الممتلكات على الإفلات من الآثار القانونية لفعلته.

ب/ إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيه أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها مع علم الفاعل أنّها عائدات إجرامية.

ج/ اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها أنّها تشكل عائدات إجرامية.

د/ المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة, وفقا لهذه المادة, أو تواطؤ أو التآمر على ارتكابها و محاولة ارتكاب أو المساعدة و التحريض على ذلك و تسهيله, وإسداء المشورة بشأنه '

---

[353]– إن الجزائر بذلت ما في كل ما في وسعها لاستيفاء شرط الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة بإدخالها جريمة تبييض الأموال في قانون العقوبات ، و إصدار قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب تكون قد التزمت بالاتفاقيات التي صادقت عليها وطبقت النصائح التي قدمتها GAFIمن خلال 49 توصية .

[354]– هدى حامد قشقوش ، المرجع السابق ، ص 45.

فوفقا لهذه المادة يعتبر الاشتراك من قبل الجريمة نفسها [355].

ما يلاحظ على هذه المادة :

_أنها نقلت حرفيا من المادة 06 من الاتفاقية الأممية لمكافحة الجريمة المنظمة .

_كما أنها تضمنت تناقض في المصطلحات وعدم التناسق بين النص الفرنسي والنص العربي ، حيث بالعودة إلى النص باللغة الفرنسية [356] ومن خلال قراءتنا له نفهم بان كل من participation _ association _ entente tentative_ complicite هي من صور تبييض الأموال والتي تحصل بالوسائل التالية assistance _ conseil لورود العبارة بالفرنسية par la fourniture de وبالتالي نتساءل عن مفهوم مصطلح مشاركة فهل تعني participation أم أن المقصود به هو فعل الاشتراك في الجريمة المنصوص عليه في المادة 42 و ما بعدها من قانون العقوبات .

إلا أن هذا لا يعدوا أن يكون من باب الخلط والتناقض الذي وقع فيه المشرع والدليل على ذلك أنه :

* لا يمكننا تصور أن كل من كان له ضلع في الجريمة من قريب أو بعيد يعتبر فاعل أصلي وجوبا.

* الدليل على أن هذه المادة نقلت حرفيا أنها تضمنت فعل التحريض والذي يعد حسب المشرع الجزائري فاعل أصلي (الفاعل المعنوي) خلافا لبعض التشريعات التي تعتبره من قبيل الاشتراك [357].

---

[355]– ولو أن المشرع الفرنسي ينص مباشرة على اشتراك المصارف في عمليات التبييض .

[356]– دلندة سامية المرجع السابق ،ص251.

[357]– كالمشرع الفرنسي والمشرع المصري. عكس المشرع الجزائري الذي اعتبره من قبيل الفاعل الأصلي . فالتحريض يبقى صورة مستقلة عن الاشتراك لان المحرض سواء حسب القواعد العامة, المادة 41 من قانون العقوبات أو حسب المادة 389 مكرر يعتبر فاعلا أصليا و يعاقب على التحريض بصفة مستقلة حتى و لو امتنع المحرض بإرادته عن ارتكاب الفعل حسب المادة 46 من قانون العقوبات .

* عملا بالقواعد العامة فان المشرع قصد في هذه الفقرة الاشتراك في تبييض الأموال والدليل على ذلك انه[358] لم يتبع هذه الفقرة بعبارة ' مع علمه بأنها تشكل عائدات إجرامية مثلما فعل في الفقرات الثلاثة الأولى .

* إن قصد المشرع إضافة صور أخرى للاشتراك قصد التوسع في التجريم[359] مثل التواطىء _ التآمر _ التسهيل _ إسداء المشورة خلافا للقاعدة العامة المتضمنة في الاشتراك والذي يقتصر على المساعدة والمعاونة [360]، وهذا تأكيدا من المشرع على محاصرة هذا النشاط .

* إن المادة 52[361] من قانون الفساد ومكافحة الرشوة صرحت أن الاشتراك المنصوص عليه في قانون العقوبات ينطبق على جرائم الفساد والتي من أهمها تبييض الأموال التي تدخل في عداد الجريمة المنظمة le crime organisé التي تقوم على أساس هيكلي وتدرجي وله صفة الاستمرارية لتحقيق مكاسب طائلة[362].

وتمتد هذه الجريمة إلى كل من ساهم في أية ترتيبات أو إجراءات في أي من مراحل تبييض الأموال المشار إليها أعلاه سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، و هي الصورة الجرمية التي يجري على أساسها في غالب الأحيان متابعة المؤسسات المالية و المصرفية والمصرفي إذا ما كانت متورطة في ذلك، بالنسبة للمساعدة التي يحتمل تقديمها لمرتكب جريمة تبيض الأموال من قبل المصرفي والتي تجعله شريكا في الجريمة يلاحظ أن ثبوت

---

[358]– المنصوص عليه في المادة 42 من قانون العقوبات و ما بعدها .

[359]–خلافا لما يراه البعض من أن الاشتراك المقصود في هذه المادة ليس الاشتراك بمعناه الاصطلاحي إنما المقصود الاشتراك بالمصطلح الشرعي أي الاشتراك في التنفيذ كفاعل أصلي ويطبق وصف الشريك على من يقوم بذات افعل المكون للركن المادي أو بجزء منه أو بدور تنفيذي أو بدور رئيسي على مسرح الجريمة ، انظر بهذا الخصوص نبيل صقر ، قمراوي عز الدين ، الجريمة المنظمة، ص 171.

[360]– يعتبر الاشتراك عمل مساهمة في الجريمة وحصره المشرع الجزائري في المساعدة والمعاونة على ارتكاب الأعمال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها فالشريك هو من يساهم بصفة عرضية أو ثانوية في الجريمة ، علما أن المادة 43 تضيف لحكم الشريك من يقدم مسكنه مأوى للمجرمين .

[361]– تنص المادة 52 من قانون الفساد ومكافحة الرشوة " تطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في هذا الصدد..."

[362]–هدى حامد قشقوش ، المرجع السابق، ص 10.

الوصف بالنسبة للمساعدة يستنتج من قيام المصرف بالأفعال التي تؤدي إلى ارتكاب الجريمة وهي الأفعال المنصوص عليها في المادة 42 من قانون العقوبات[363].

الفرع الثاني

أركان جريمة تبييض الأموال

أولا/ الجريمة المصدر(الركن المفترض)

على خلاف بعض التشريعات المقارنة أخذ المشرع الجزائري بالأسلوب المطلق في تحديد الجريمة المصدر, فلم يحصرها في مجموعة من الجرائم بل وضع نصا عاما ليشمل كافة الجنايات و الجنح, و هذا مسلكا محمودا من المشرع الجزائري , حتى لا يفلت الجاني من العقاب في الكثير من الجرائم .

إلا أنه بالرجوع لنص المادة 389 مكرر من قانون العقوبات نجده يتكلم عن تبييض العائدات الإجرامية ," يعتبر تبييضا للأموال تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل أنّها عائدات إجرامية..." .

كما عرّف في المادة 02 /ز قانون06 /01المتعلق بمكافحة الفساد, العائدات الإجرامية أنّها: كل الممتلكات المتأتية و المتحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر في ارتكاب الجريمة , نتساءل هل تعتبر المخالفات جريمة أصلية لجريمة تبييض الأموال على اعتبار أن النص لم يستثنيها ؟.

– إن المخالفات لا يصلح اعتبارها جريمة أولية لجريمة تبييض الأموال للأسباب التالية:

– أن مصطلح عائدات إجرامية هو مصطلح من علم الإجرام , و لا يصلح صبّه في نص تجريمي يحكمه مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات من جهة . و مبدأ التفسير الضيق للنص الجزائي من جهة أخرى .

[363] – قريمس عبد الحق ، مداخلة بعنوان ' مدى مسؤولية البنوك عن الإخلال بالالتزامات المقررة للوقاية من تبييض الأموال '، مقدمة بالملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال يومي 10_11 مارس 2009 ، بجامعة مولود معمري ، تيزي وزو .

- أن ترجمة المادة 389[364] مكرر لم تكن سليمة لأن" le produit d'un crime "أي عائدات جناية , يختلف عن عائدات إجرامية التي تعني "le produit d'une infraction" .

- إن المادة 20 من قانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما نصّت في فقرتها الأولى على ما يلي : " دون الإخلال بأحكام المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية يتعين على كل الأشخاص الطبيعيين و المعنويين المذكورين في المادة 19 إبلاغ الهيئة المتخصصة بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنّها متحصله من جناية أو جنحة ..." ، معناه أن الجرائم الأصلية تقتصر على الجنايات و الجنح.

- بقراءة المادة 389 مكرر 4 المتعلقة بعقوبة المصادرة نجدها أدرجت عبارة جناية أو جنحة ولم تذكر المخالفة.

- إدراج المواد المتعلقة بجريمة تبييض الأموال ضمن الفصل الثالث من الباب الثالث ، من الكتاب الثالث المتعلقة كلها بالجنايات والجنح يؤكد بأن الجرائم الأصلية التي تذهب عائداتها إلى التبييض هي الجنايات و الجنح دون المخالفات[365].

يشترط أن تقع الجريمة المصدر بكافة عناصرها , غير انه لا يشترط صدور حكم بالإدانة فيها , لأنّها ترتبط بجريمة تبييض الأموال في المال المتحصل عنها , فقد يحدث أن يقضى بالبراءة في الجريمة الأصلية إما لامتناع مسؤولية المتهم أو تقادم الدعوى أو تحقق مانع من موانع العقاب إلا أن جريمة تبييض الأموال يبقى معاقبا عليها. ومن ثمّ فلا يوجد تلازم بين الحكم بالإدانة في الجريمة الأولية, و جريمة تبييض الأموال لأنّها لا تصلح دليلا للإدانة.

364- المادة 389من قانون العقوبات '...مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية ..." يقابلها باللغة الفرنسية « l' auteur sait qu'il sont le produit Dun crime »

365 – دلندة سامية ، المرجع السابق ، ص242.

ثانيا /الركـــــن المــــادي لجريمة تبييض الأموال

لتحليل الركن المادي لما يقوم به المصرفي في هذه الحالة تجدر الإشارة إلى انه يجب إعادة النظر في صياغة الفقرة الأخيرة من المادة 389 مكرر حتى تتناسب مع القواعد العامة في التجريم , و حسب التحليل السابق و حتى تتوافق مع القانون 1/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته في مادته 52، وكذا مع القواعد المنصوص عليها بالمادة 42 من قانون العقوبات و تكون الصياغة السليمة للفقرة الأخيرة من المادة 389 مكرر كالتالي: " الاشتراك بطريق المساعدة أو التسهيل أو التواطؤ أو التآمر أو إسداء المشورة في ارتكاب فعل من الأفعال المنصوص عليها في هذه المادة", مع إمكانية استقلالها كمادة منفصلة عن صور التبييض الثلاث المنصوص عليها بالمادة 389 مكرر قانون العقوبات على غرار بعض القوانين الغربية المتعلقة بقمع جريمة تبييض الأموال[366]، كذلك نرى نفس الأمر بالنسبة للتحريض فالأفضل أن نورده في فقرة مستقلة عن الاشتراك ' التحريض على ارتكاب فعل من الأفعال المنصوص عليها في هذه المادة '[367]فيتمثل جوهر الركن المادي في سلوك إجرامي يصدر من الفاعل تتحقق به نتيجة يعاقب عليها القانون ,و بالرجوع للمادة 389 مكرر من قانون العقوبات نجدها وسعت من مجال التجريم , بنصها على صور عديدة لنشاط تبييض الأموال حرصا منها على تغطية كافة أنماط السلوك الإجرامي,و محل السلوك الإجرامي .

ومنه فالشريك (المصرفي) هو من لا يرتكب بنفسه العناصر المادية المكونة للجريمة و إنما يأتي أفعالا و أقوالا ذات أهمية قانونية لتسهيل ارتكاب الجريمة, و يجب أن يكون الاشتراك سابقا أو معاصرا لأفعال التبييض.

1- السلوك الإجرامي :

تضمنت المادة 389 مكرر من قانون العقوبات أربع صور محددة بصفة حصرية:

---

[366] – دلندة سامية ، المرجع السابق ، ص 25.

[367] – حتى لا نخلط بين التحريض والاشتراك في قانون العقوبات الجزائري .

أ- تحويل الممتلكات أو نقلها:

التحويل: فيقصد به إجراء عمليات مصرفية, كإيداع الأموال أو الممتلكات بالمصارف , أو بالإقراض أو المبادلة ...الخ و قد يتم التحويل عن طريق بطاقات ائتمان مزورة و السحب بها من حسابات الزبائن ثمّ إيداع تلك الأموال في حسابات عادية بالمصارف . أو يتم إيداعها في عدة فروع مصرفية حتى تنقطع الصلة بينها و بين المصدر الإجرامي الذي تم الحصول منه على الأموال و يتم استخدامها بعد ذلك في التعامل بحرية تامة . وقد يكون التحويل المصرفي بين فرع وأخر أو مصرف وأخر أو من بلد لأخر وقد يكون تحويل عادي من حساب لحساب أو تحويل الكتروني . وهي تقنية أصبحت تشكل منفذا جيدا لعمليات تبييض الأموال بتحويلها إلى أي مصرف في العالم في وقت قياسي. و يفترض في تبييض الأموال بأغلب صوره تواطؤ المصرفي و مساهمته, و كذا العاملين معه على نحو أو آخر باستخدام العديد من الأساليب و الحيل المصرفية المشروعة في ذاتها.

أما النقل : فانه حسب رأينا ليس من الجرائم التي تتم بمساهمة المصرفي[368].

ب- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات:

هي غرض السلوك الأول (الإيداع) و تعني حيازة الأموال و المتحصلات في الجريمة المصدر حيازة مستترة أو علنية , و يقتضي **الإخفاء** أن يصدر من المصرفي سلوك ايجابي يتمثل في حيازة الأموال أو تسلمها و لو لم تكن له السيطرة المادية عليها , و على هذا فان الدور الذي يقوم به المصرفي من قبول إيداع أو تحويل أو استثمار أو استخدام الأموال أو المتحصلات الناتجة عن نشاط إجرامي ينطوي تحت فعل الإخفاء . كما قد يشمل الإخفاء بعض السلوكات الغير مادية كاستخدام اسم غير حقيقي في شركة وهمية، أما **التمويه** فهو تغيير طبيعة هذه الأموال بعدد من التحويلات الداخلية و الخارجية بحيث يتعذر الوصول إلى مصدرها . تبدو هذه الصورة ملائمة لملاحقة الوسائل المتطورة

---

[368]- النقل يختلف عن التحويل فالنقل يعني : النقل المادي للنقود .

و التقنيات المصرفية بالغة التعقيد التي تساهم على نحو أو آخر في عملية التبييض وتيسر لها[369]. و بمقارنة الصورتين الأولى و الثانية نجد و كأن الصورة الأولى تمهيدا للصورة الثانية و كأنهما تشكلان المراحل التقنية لتبييض الأموال .

ولقد عددت المادة 389 مكرر من قانون العقوبات **مواضيع الإخفاء أو التمويه** و التي قد تتناول **الطبيعة الحقيقية للممتلكات, كيفية التصرف في الممتلكات و حركتها.** ومن أمثلة الإخفاء والتمويه المصرفية "القرض مقابل الحساب " والذي يتمثل في إيداع أموال غير نظيفة في حساب مصرفي خارج البلاد, مع استخدام رصيد ذلك الحساب كضمان للحصول على قرض في بلد آخر[370]، وتعمد المشرع التوسع في نطاق الجريمة لان أساليب الإخفاء والتمويه متعددة ومتنوعة ومتطورة بتطور النشاط المصرفي .

ج-اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال المتحصلة عن الجريمة :

تتعلق هذه الصورة بتجريم مجرد اكتساب أو حيازة الأموال مع ضرورة توافر علم مرتكب الفعل أن تلك الممتلكات أو الأموال المتحصلة من عائدات إجرامية .

والمقصود **باكتساب الممتلكات** هو تلقي الأموال أو المتحصلات على سبيل التكسب و الترويج , ولفظ الاكتساب عام , لذا لا يشترط أن يكون الحصول على المال في الجريمة المصدر بطريق مباشر, فقد يكون بطريق غير مباشر كالأرباح الناتجة عن الأموال المتحصلة عن الجريمة المصدر, حتى لو كانت الأموال أضفي عليها الصبغة القانونية .ويشمل التجريم الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين كالمصارف, مكاتب الصرف أو الشركات المختلفة.

أما **الحيازة** فتعني الاستئثار بالشيء على سبيل الملك و الاختصاص دون حاجة للاستيلاء عليه, ولو لم تكن للشخص السيطرة المادية . وتواجه هذه الصورة كافة الفروض التي

[369] – سليمان عبد المنعم ، مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة ، دار الجامعة الجديدة 38 ش صوتير الازرايطة الاسكندرية ، 2002 ، ص 19 .

[370] – ويتعين على النيابة في هذه الصورة أن تثبت أن الأموال, مصدرها جريمة

يقبل فيها المصرفي أموالا يعلم بمصدرها غير المشروع وسواء تمثلت في إيداع هذه الأموال في حساب مصرفي أو تأجير خزانة.

2- محل السلوك الإجرامي :

يتمثل في الأموال المتأتية من ارتكاب جريمة , سواء تعلقت بحقيقتها أو مكانها أو طريقة التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها أو ملكيتها , وتشمل الأموال المنقولة و غير المنقولة، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري بتوسيعه لمحل السلوك الإجرامي ليشمل كافة صور المتحصلات دون قصرها على الأموال النقدية فقط أو المنقولة . و يتجلى ذلك في اكتفائه بلفظ العائدات الإجرامية عند تحديده لمحل جريمة التبييض خلافا لبعض التشريعات.

ونستخلص مما سبق انه يصلح كمحل لجريمة تبييض الأموال كل ما تحصل من جناية أو جنحة أيا كان نوعها ،ليشمل هذا التفسير الموسع صورا شتى للجرائم متغيرة بطبيعتها , وهو ما يعكس خصوصية نشاط التبييض, و تعقيد آليات الوسط الذي ترعرع فيه, وهو الوسط المالي أو المصرفي, و لا يمكن التغلب على ذلك إلا بتكريس نظرية الحلول العيني[371].

ثالثا/الركن المعنوي لتبييض الأموال

يجب توافر القصد الجنائي[372] لدى المصرفي الشريك إذا كان يعلم أن هذا الفعل يساهم في تسهيل ارتكاب الجريمة , فإن قام المصرفي بقبول إيداع مجزأ في عدة حسابات وهمية , على أساس أن أموال الإيداعات هي عائدات إجرامية , و ذلك من اجل إخفاء الأصل الحقيقي لتلك الأموال ثمّ قام بعد ذلك بتحويل تلك الأموال لحسابات أخرى في دولة معنية

---

[371]-من نتائج نظرية الحلول العيني توسيع محل تبييض الأموال ليشمل الصور التالية :
– المتحصلات التي يتم تحويلها إلى أموال أو أصول أو قيم ...الخ من أي نوع كانت، فتحويل صورة المتحصلات إذن لا يمنع ملاحقتها ' كاستغلال أموال في استثمارات عقارية ، أو شراء الأثريات أو أي منقولات أخرى ' .
– الإيرادات التي تنتجها المتحصلات أو الأموال .

[372]– يمكن استخلاص القصد الجنائي من العلاقات الوطيدة العائلية وعلاقات الأعمال القائمة بين من يقوم بالتبييض ومرتكب الجريمة الأصلية ولا يشترط أن يكون الجاني على دراية تامة بوصف الجريمة أو مرتكبها .

قامت مسؤولية المصرفي الجزائية عن تبييض الأموال على أساس قواعد الاشتراك في الجريمة وهو أمر في غاية الصعوبة من الناحية العملية ، إذ لا بد أن يثبت ارتكاب جريمة معاصرة أو لاحقة لأفعال الاشتراك "**التبييض** " ولا بد من ثبوت علم مرتكب فعل الاشتراك ليس فقط بحقيقة أفعاله , و إنما أيضا بثبوث الجريمة الأصلية التي ساهم فيها.

المشرع الجزائري اعتبرها جريمة قصدية لا يمكن ارتكابها بطريق الخطأ الذي لم يعتد به مطلقا كجوهر للركن المعنوي لكافة صور تبييض الأموال .

يمكن استخلاص عنصر العلم من الأموال الطائلة التي يعجز المتهم عن تحديد مصدرها . ومن الكذب الذي يحيط بأقواله, وما يقدمه من تفسيرات.

و أن تتجه إرادة الشريك إلى المساهمة في إحدى الصور المحددة للسلوك الإجرامي . و أن يريد تحقيق النتيجة الإجرامية المترتبة عليه.

إن كان من اليسير استخلاص النية الجرمية في حالة تمويه مصدر الأموال غير المشروعة , فالأمر صعب في حالة الإيداع أو التحويل. لا سيما وان هذه العمليات المصرفية غدت تتم وفق آليات و أساليب جد متطورة كالإيداع من و إلى الحسابات الرقمية , وغيرها من التقنيات التي تغزو النشاط المصرفي.

أما **القصد الجنائي الخاص** الذي تطلبه المشرع الجزائري من خلال المادة 389 مكرر، لكن ليس في كل الصور إذ نص على ذلك في الفقرة الأولى بقوله : "يعتبر تبييضا للأموال تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنّها عائدات إجرامية **بغرض** إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تأتت منها هذه الممتلكات على الإفلات من الآثار القانونية لفعلته..."، فإذا قصد الشريك تقديم المساعدة للجاني إما بإخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات و إما مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تأتت منها هذه الممتلكات على الإفلات من الآثار القانونية لفعلته في هذه الحالة نقول بتوافر القصد الجنائي الخاص .

يلاحظ أن المشرع الفرنسي في نص المادة 1/324 قد جرم جميع صور المساعدة في عمليات تبييض الأموال تفصيلا فذكر أنها قد تكون مساعدة في الإيداع أو في الإخفاء أو تحويل الأموال غير المشروعة تأكيدا منه على ملاحقة نشاط تبييض الأموال بكل صوره ، والمساعدة في الإيداع يعني الإيداع لدى مؤسسات مالية أو مصرفية أيا كانت صورة الإيداع أو مساعدة في الإخفاء كما شمل التجريم المساعدة في عمليات التحويل فمتى ثبت علم المصرفي بما ينصب عليه التحويل فهي مسؤولية جنائية عن مساعدة في جريمة تبييض الأموال[373] .

الفرع الثالث

التكييف الجزائي لإخلال المصرفي بالتزامات الوقاية من تبييض الأموال

للتصدي لظاهرة تبييض الأموال ألزم القانون بتطبيق تدابير الوقاية من تبييض الأموال ولكن في حالة إخلال المصرفي بهذه الالتزامات سواء عن تعمد أو عن إهمال فهو يسمح بتمرير العمليات المشتبه فيها وارتكاب جريمة تبييض الأموال فما هو الوصف الجزائي الذي يمكن إضفاؤه على عمل المصرفي في هذه الحالة ؟ هل نعتبره شريكا في تبييض الأموال أم نكتفي بحالات المسؤولية المقررة في المواد من 31 إلى 34 من القانون 01/05 وهي حالات الإخلال بتدابير هذه الوقاية ؟

بالعودة إلى ما قيل سابقا بخصوص جريمة تبييض الأموال فان المصرفي يعتبر شريك في تبييض الأموال حسب المادة 389 و42 من قانون العقوبات فتقصير المصرفي كان عن سوء نية مما يستبعد إمكانية إعفائه من المسؤولية الجزائية المترتبة عليه[374] ولكن هل يصلح اعتباره شريكا في التبييض في هذه الحالة ؟

أولا / مدى اعتبار الإخلال بتدابير الوقاية ركنا ماديا لجريمة تبييض الأموال ؟

---

[373] – هدى حامد قشقوش ، المرجع السابق ، ص122 ,123.

[374] – ولا يمكننا في هذه الحالة الاكتفاء بالمسؤولية التأديبية فقط المقررة وفقا للمادة 12 من القانون 01/05 التي تنص " تباشر اللجنة المصرفية فيما يخصها إجراء ا تأديبيا طبقا للقانون ضد البنك أو المؤسسة المالية التي تثبت عجزا في إجراءاتها الداخلية الخاصة بالرقابة في مجال الإخطار بالشبهة المذكورة في المادة 20ادناه ..."

يتمثل الركن المادي للمصرفي الشريك في تبييض الأموال والذي يمكن نسبته له في المساعدة على ارتكاب الجرائم الواردة في المادة 389 /01 مكرر من قانون العقوبات أو تسهيل ارتكابها وهو متوقف على مدى اعتبار إخلال المصارف بالتزاماتها بمثابة مساعدة في التبييض أو تسهيل له، لان عدم التحقق من هوية الزبون أو عدم الإخطار بالشبهة يسهل على مرتكبي الجريمة تنفيذها ومحو أثارها و الإفلات بالتالي من كل متابعة أو عقاب ؟ .المساعدة المحتمل تقديمها من المصرفي لمرتكب تبييض الأموال والتي تجعل منه شريكا في الجريمة تستنتج من قيامه بأفعال الاشتراك المنصوص عليها في المادة 42 وهي المساعدة على ارتكاب الأعمال التحضيرية والمسهلة أو المنفذة لها لا النتيجة المترتبة على هذه الأفعال[375]، وكذلك مع التوسع في مفهوم الاشتراك الوارد بالفقرة د من المادة 389 مكرر من قانون العقوبات وينبغي أن تكون هذه الأفعال ايجابية بطبيعتها فلا يمكن تصور المساعدة في شكل فعل امتناع (فعل سلبي) لان المساعدة من الجرائم الايجابية الناتجة عن ارتكاب أفعال infraction de commission والتي يتطلب ركنها المادي وجود نشاط ايجابي وعلى العكس من ذلك بالنظر إلى إخلال المصارف بالتزاماتها نجده يتجلى من خلال العجز "... في إجراءاتها الداخلية الخاصة بالرقابة ..." حسب المادة 12 من القانون 01/05 أو التقصير بحسب المادة 21 من نفس النظام 05/05 [376] ويتجلى هذا بسلوك سلبي أو خطا بالامتناع وهو مختلف تماما عن الركن المادي المتطلب للاشتراك بتبييض الأموال .

---

[375]–قريمس عبد الحق ، مداخلة بعنوان مدى مسؤولية البنوك عن الإخلال بالالتزامات المقررة للوقاية من تبييض الأموال ،مقدمة بالملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال يومي 10-11 مارس 2009 ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

[376]– تنص المادة 21 من النظام 05/05 ' تسهر اللجنة المصرفية على أن تتوفر البنوك والمؤسسات المالية على سياسات وممارسات وتدابير مناسبة لاسيما فيما يخص المعايير الدقيقة المتعلقة بمعرفة الزبون وعملياته ، الكشف والمراقبة بالإضافة إلى الإخطار بالشبهة مما يضمن مستوى عال من الأخلاقيات والاحترافية في الميدان المصرفي .
يجب على اللجنة المصرفية أن تتحقق من وجود التقرير المذكور في المادة 10 أعلاه من هذا النظام .
في حالة التقصير يمكن أن تباشر اللجنة المصرفية فيما يخصها إجراء ا تأديبيا".

ثانيا / ما مدى ثبوت الركن المعنوي في لجريمة تبييض الأموال عند إخلال المصرفي بالتزامات الرقابة المتعلقة بتبييض الأموال ؟

إن مباشرة المصرفي لالتزامات الوقاية من تبييض الأموال يستند إلى فكرة الشك والاشتباه وهذا أمر من شانه أن يؤثر على إمكانية ثبوت الركن المعنوي في حق المصرفي في[377] حالة الإخلال بالالتزامات ، وبالعودة إلى المادة 389 الفقرات الثلاث الأولى تتضمن ضرورة التركيز على توافر القصد الجنائي لدى مرتكبها لتكرر عبارة "... مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية " وبالتالي لإدانة المصرفي عن جريمة التبييض يجب إثبات المصدر غير المشروع للأموال واتجاه إرادته إلى تقديم المساعدة للمبيضين لا مجرد افتراض علم المصرفي بذلك من خلال إثبات إخلاله بالالتزامات واستنتاج ضلوعه في ارتكاب الجريمة الأصلية [378]. و لا شك أن مخالفة هذه الالتزامات يفيد إلى حد كبير في استظهار ركن العمد المكون لجريمة تبييض الأموال, لكن يصعب بخصوص جريمة تبييض الأموال استخلاص عنصر العلم من مجرد عدم اتخاذ المصرف الاحتياطات الكافية للتحري عن مصدر الأموال ، وإن كانت الفقرة الأخيرة من المادة 06 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام 2000قد نصت على جواز استخلاص العلم من الملابسات الواقعية والموضوعية [379]إلا أن ذلك لا يبرر اختزال ركن العمد في مجرد الخطأ أو الإهمال إلا في حالات نادرة مثل قبول إيداع نقدي بكميات هائلة وفي ظروف مثيرة للشكوك.لكنه لا يستقيم في حالة التحولات المصرفية لاسيما تلك التي تتم باستخدام تقنيات حديثة، إن ما يؤكد اختلاف مقصود المصرفي في حالة تقصيره في الالتزامات المهنية عنه في حالة الإخلال لوجود تواطؤ منه مع مرتكبي جرائم تبييض الأموال

---

[377] – فالإخطار بالشبهة والاستعلام حول العمليات غير المبررة اقتصاديا يستند إلى معطيات نسبية ماعدا حالة الاستعلام حول الزبائن التي تلتزم البنوك بها تلقائيا عند فتح الحساب .

[378] – قريمس عبد الحق ، مداخلة بعنوان ' مدى مسؤولية البنوك عن الإخلال بالالتزامات المقررة للوقاية من تبييض الأموال '، مقدمة بالملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال يومي 10_11 مارس 2009 ، بجامعة مولود معمري ، تيزي وزو.

[379] – المادة 06 من الاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الفقرة (و) " ... يجوز الاستدلال على عنصر العلم أو القصد أو الغرض ، الذي يلزم توافره في أي جرم مبين في الفقرة 1 من هذه المادة ، من الملابسات الوقائعية الموضوعية " ،نشرة القضاة العدد 60 ، ص 479 .

،فالقصد الأول يمكننا من متابعة المصرفي على إخلال المصرفي لالتزاماته والتي قرر لها عقوبات خاصة في المواد من 31الى 34 من القانون 01/05 .أما القصد الثاني فيمكننا من متابعة المصرفي على أساس الاشتراك في تبييض الأموال لان إفراد الإخلال بعقوبات خاصة ينفي اعتبارها اشتراك بمفهوم أحكام الاشتراك في قانون العقوبات .

***العقوبة على جريمة تبيض الأموال :** بالنسبة للمصرفي الشريك فانه يعاقب بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي حسب المادة 44 من قانون العقوبات، إلا انه في هذه المادة وباعتبار المصرفي يستعمل تسهيلات منحها إياه النشاط المهني فان العقوبة تكون مشددة وتتمثل حسب 389 مكرر2 ، 389 مكرر4، بالحبس من عشر (10) سنوات إلى خمس عشرة سنة ،وبغرامة من 4.000.000 دج إلى 8.000.000 دج بالإضافة إلى الحكم بالمصادرة للأملاك موضوع الجريمة المادة 389 مكرر4.والعقوبات التكميلية المنصوص عليها بالمادة 09 من قانون العقوبات [380]دون الإخلال بالعقوبات التي تسلط على الشخص المعنوي .

المطلب الثاني

المسؤولية الجزائية للمصرفي عن الاشتراك في منح الاعتمادات المالية[381]

على القاضي عند تحليله لسلوك المصرفي فحص حالة الزبون ، والمعرفة التي اكتسبها المصرفي والتي من الممكن أن يكتسبها كون خطأ المصرفي في هذه الحالة هو خطأ مهني[382]، وكذا الاعتماد المالي الممنوح للزبون آخذا بعين الاعتبار ظروفه التاريخية والاقتصادية خاصة وان المصرفي يعتمد في منح الاعتمادات المالية على الممارسة اليومية للمهنة ، وسمعة الزبون ، إمكانيـــاته وعلى كل المعايير المعمول بها والتي تبقـــى

---

[380] – المادة 389 مكرر5 من قانون العقوبات .

[381] –هذا المفهوم تندمج فيه عدة عناصر كالوقت الفاصل بين تقديم الأموال وردها ، الثقة في التسديد ، الخطر المحتمل من طرف المصرفي ولا نقصد به المفهوم القانوني للقرض الذي أتى به المشرع الجزائري .

[382] -GAVALDA Christian STOUFFLET Jean , droit de crédit ,Litec,p410.

غامضة ، ولكنها واقعية فهل نستطيع مساءلته جزائيا ؟ وعلى أي أساس قانوني يمكننا ذلك هل على أساس الاشتراك في تفليس زبون متوقف عن الدفع؟ (الفرع الأول) ، ولكن في بعض الحالات وعندما يكون الزبون يواجه صعوبات ويتعمد المصرفي منحه هذه الاعتمادات المالية فهل يمكن مساءلته جزائيا ؟ وإذا قبلنا فرضا بإمكانية المساءلة الجزائية على أي أساس تكون مساءلته – عن الاشتراك في أي جريمة – (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المسؤولية الجزائية للمصرفي عن الاشتراك في تفليس زبون متوقف عن الدفع

وفقا للقانون الفرنسي المشروع المتوقف عن الدفع لا يستطيع أن يطلب دعما من المصرف وإلا اعتبر المصرفي مخطأ في منحه الاعتماد وخلق يسار زائف للزبون في مواجهة الغير، هذه الجريمة النوعية تخص الزبائن الذين هم في حالة توقف عن الدفع ، والمنصوص عليها في المواد 378، 379 ، 386 من القانون التجاري . ويعاقب الرؤساء بالتفليس بالتقصير طبقا للمادة 380 من القانون التجاري ، في حين أن الاختلاس بطريق التدليس دفاتر شركة أو تبديد جزء من أصولها أو إقرار بمديونية شركة بمبالغ ليست في ذمتها فالأمر هنا يتعلق بالتفليس بالتدليس المادة 379 من القانون التجاري .

كما أن جريمة التفليس تستوجب نوفر الأركان الثلاثة المعروفة لأي جريمة فالركن الشرعي يتمثل في أحكام القانون التجاري ، وكذا قانون العقوبات أما الركن المادي في الاشتراك في التفليس يتمثل في عمل المصرفي على تزويد الزبون بوسائل قروض مهلكة ، سواء بالنسبة لفائدة القرض، أو المبالغ العديدة للحصول على القرض مثل مصاريف الملفات، والدراسة أو العمولات دون اخذ الحذر والقيام بفحص الأخطار .

وكذلك المصرفي الذي يخصم عمدا أوراق مجاملة وهي تمثل جريمة الاشتراك في التفليس بالتقصير وفقا للمادة 378 من القانون التجاري .

في حين أن الركن المعنوي لجريمة الاشتراك الواجب إخضاع المصرفي لها حتى بالنسبة للتفالس بالتدليس فالجريمة قائمة بمجرد وعي المصرفي بإيذاء الدائنين كذلك بالنسبة للتفليس بالتقصير فهو مستقل عن سوء النية والخطأ وحده يثبت الجريمة[383]، فالتجريم له طابع موضوعي والاشتراك تنطبق عليها أحكام الاشتراك في قانون العقوبات.

فهناك حالات[384] يمكن معها مساءلة المصرفي على أساس الاشتراك في تفليس زبون متوقف عن الدفع وهي : بالنسبة للحالة الأولى مدى علم المصرفي بتوقف الزبون عن الدفع أو وجوب علمه يحدد مسؤوليته فيجب على القاضي إقامة الدليل على علم المصرفي مانح الاعتماد، الحالة الثانية تتمثل بمسائل الاعتمادات غير الملائمة ،أما الحالة الثالثة فتتمثل في الحالة التي يكون فيها المصرف مديرا للمشروع .

الحالة الأولى : توقف الزبون عن الدفع

المصرفي يعتبر مخطئ في حالة منحه الاعتماد لزبون متوقف عن دفع ديونه إذا كان يعلم أو يجب أن يعلم بتوقف الزبون عن دفع ديونه، ومن المؤشرات التي تساعد في إثبات خطا المصرفي منح الزبون اعتمادا جديدا. لكن قد يعلم المصرفي بعد منح الاعتماد بتوقف هذا الأخير عن دفع ديونه فهل عليه إنهاء هذا الاعتماد وبالتالي قد يتحمل انعقاد مسؤوليته في مواجهة الزبون عن الإنهاء التعسفي للاعتماد، أم يبقي على الاعتماد وبالتالي يعتبر مساهم في استمرار حياة المشروع بصورة مصطنعة رغم علمه أن ماله في النهاية إشهار التفليس ؟.

اعتبرت بعض المحاكم الفرنسية سلوك المصرفي في الإبقاء على الاعتماد الممنوح للزبون بعد تاريخ العلم بالتوقف عن الدفع خطأ بشرط تقديم الدليل على أن المصرفي على علم بتوقف الزبون عن دفع ديونه [385]. وإذا كان الزبون متوقف عن دفع ديونه و في

---

[383]– قضاة الموضوع يقدرون التواطىء والاشتراك ويحاولون إثبات المسؤولية الجزائية بعد تحديد هوية الفاعل ودرجة الخطورة.

[384]– جمال محمود عبد العزيز ، مسؤولية البنك في حالة إفلاس العميل على ضوء القانونين المصري والفرنسي ، دار النهضة ، العربية ، 2005 ، ص77.

[385]-جمال محمود عبد العزيز، المرجع السابق، ص79.

مركز مالي ميئوس منه فان المصرفي يكون مخطئ (اشتراك في التفليس بالتقصير) في حالة منحه مهلة بهدف إطالة حياة المشروع وكسب الوقت لاسترداد حقوقه من الزبون، فرغم اكتشاف المصرفي لتصرفات زبونه غير الصحيحة فانه لم يوقف علاقاته معه وأبقى على هذه المساعدات مدة طويلة ، فمتى كان الاعتماد بهدف كسب الوقت لاسترداد المصرف لحقوقه لا يجب الاستمرار في تنفيذ الاعتماد ، أما إذا منح المصرف لزبون في مركز مالي ميؤوس منه اعتمادا جديدا فاسترداد المصرف في مثل هذه الحالة لحقوقه يعد ضربا من المستحيل ، ومتى قام المصرفي بهذا العمل فانه قد خالف قواعد العمل المصرفي فعلم المصرفي بحالة الزبون المتوقف عن الدفع وإصراره على منحه الاعتماد يعد سوء نية من طرفه (اشتراك في التفليس بالتدليس).

المصرف ومن خلال تحديده لقيمة الاعتماد فانه يطلع من الناحية العملية على المركز المالي للزبون من خلال دراسة المستندات الحسابية التي يقدمها هذا الزبون بالإضافة إلى المعلومات الأخرى التي يحصل عليها وفقا لالتزام المصرف بالحرص والحيطة[386]، من خلال اجتماعه بمديري المشروع ومراقب الحسابات ، يقوم عن طريق خبرائه بدراسة الوضع الاقتصادي مع وجوب الوضع في الاعتبار مركز المشروع الذي قد يتغير من وضع حسن إلى سيء . فهل للمستندات دور حاسم في تحديد مركز الزبون ؟ هل سيصبح متوقف عن الدفع أم لا؟ فالميزانية تحدد مركز المشروع للسنة الماضية أما المركز المستقبلي فيصعب تحديده كما أن الميزانية المعدة قد لا تكون مطابقة لقواعد المحاسبة ،لا يمكن وضع قواعد على أساسها يمكن أن يتخذ قرار منح الاعتماد بل تحديد الخطأ يعتبر أمرا شخصيا يعتمد على الظروف المحيطة بالمصرفي ، ويمكن للمصرفي تكوين رأيه من درجة شهرة الزبون ،أهمية المساعدات المطلوبة ومبلغ الاعتماد . كما أن هذا الالتزام لا يعني مراقبة نشاط الزبون إلا في حالة وضع برنامج محدد لإقالة الزبون من عثرته المالية ،القضاء الفرنسي[387] لم يتقيد بفترة الريبة لتحديد مسؤولية المصرف هل يمنح

[386]– غياب المستندات المحاسبية وفتح حساب باسم الزبون يعتبر غيابا للحد الأدنى من واجب الاستعلام .

[387]– جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص87،88.

الاعتماد خلالها أم لا؟ بل يجب تبني معيار علم المصرف باضطراب أعمال الزبون وتوقفه عن دفع ديونه المستحقة الأداء بشكل منتظم وقت منح المصرف الاعتماد.

الحالة الثانية : مسائل الاعتمادات غير الملائمة [388]

في عمليات الاعتماد المصرفي ليس مجرد منفذ وإنما يلعب دورا ايجابيا ، وعليه فان مبدأ عدم التدخل يزاح لتحل محله إجراءات الحذر (Mesure du prudences prudentielles) ، ومنه فعلى المصرفي الحرص على أن الأموال الممنوحة لا تستعمل في غرض آخر. وبذلك فان هذا الاعتماد يجب أن لا يخدع الغير ، أي أن لا يخلق وهم عن ثقة مستحقة ،أو مظهر يدل على اليسر (Apparence de solvabilité) ، فالمصرفي الذي بهذا الاعتماد يجعل الغير يعتقد أن المؤسسة الزبونة مثلا تستحق الثقة في حين أن القرض مضمون كلية أو بطريقة خفية (Occulte) ، برهن سندات الصندوق (le bon de caisse) أو سندات أخرى ، تقوم مسؤولية المصرفي إذن متى فتح اعتمادا لشركة في مركز مالي صعب ،عليه أن يتأكد أن الصعوبات التي تحيط بها عابرة ولا تعني انهيار مركزها بشكل ميئوس.

وان يكون هذا الاعتماد مساويا لقدرة الزبون على السداد ، فكل قرض يتجاوز قدرة الزبون على السداد لا يمكن أن يؤدي إلا للتفليس أو التوقف عن الدفع ، في حين يكون الزبون قد الحق ضرر بضحايا جدد ، وهنا أيضا تقوم مسؤوليته على الاشتراك في التفليس الذي تسبب فيه (délit de banqueroute) .

كما أن هذا الاعتماد يجب أن يكون كافيا للوصول إلى الهدف المراد ، فإذا لم يسمح إلا بتحقيق جزء منه دون أن تكون هناك تمويلات لاحقة أو تكميلية يعتبر الاعتماد ممنوح دون حرص من المصرفي بحيث يجر الزبون إلى طريق مسدود بسبب عدم كفاية الاعتماد الممنوح مما يؤدي إلى تفليسه . وكان المصرفي قدم تسهيلات بهذا الاعتماد لتفليس الزبون.

---

[388]- جمال محمود عبد العزيز ، المرجع نفسه ، ص55،54،53.

وفي الأخير يجب أن يكون الاعتماد ملائما لاحتياجات الشركة الزبون ولطموحاتها في النمو ، فعدم التوافق يمكن أن يكون له آثار سلبية ، كتفليس الشركة والغير المتعامل معها فإجراءات الحرص هذه قريبة من واجب النصيحة . فكل اعتماد غير ملائم من المصرفي واضح للعيان يمكن اعتباره مساهمة من المصرفي في تفليس الزبون.

الحالة الثالثة: المصرف كمسير واقعي (فعلي)

نجد أن المشرع الجزائري قد تعرض إلى المسير الواقعي في المواد من 224 إلى 226 من القانون التجاري، حيث نص في المادة 224 على انه ' في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه ، يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجورا كان أم لا .

_ إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة .

_ أو باشر تعسفيا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع ،

في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة ، تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية ، ديون الشخص المعنوي .

وتاريخ التوقف عن الدفع هو نفس التاريخ المحدد بالحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو إفلاس الشخص المعنوي ".

وعليه فان شهر تفليس الشخص المعنوي يمتد إلى الشخص القائم بالإدارة (المدير) ومنه تقوم مسؤولية المسير الواقعي والتي تكون مبنية على أساس أن هذا الأخير قد اخلط بين ذمته المالية وذمة الشركة ، ومنه لا يمكن التمييز بين أمواله الخاصة وأموال الشركة ومنه يكون لدائني الشركة الحق في متابعة المسير الفعلي في أمواله الخاصة .

ولكن الإشكالية المطروحة تدور حول ما إذا كانت صفة المسير الفعلي للشركة قد لحقت بالمصرف، فهل يجوز للقاضي أن يمدد تفليس الشركة إلى المصرف ويعلن إفلاسه هو الآخر ، إذا ما اثبت الوكيل المتصرف القضائي ذلك وفقا للمادة 224 من القانون التجاري .يبدو أن تطبيق المادة 224 من القانون التجاري على المصرف ليس بالأمر السهل بالنظر إلى المركز والمكانة التي يملكها المصرف (على الرغم من انعدام أي مانع يمنع من تطبيق هذه المادة على المصارف). والدور الذي يلعبه في الحياة الاقتصادية ،وعليه فالمصرف وان ثبت كونه المسير الفعلي للشركة المفلسة فعلى القاضي أن يمتنع عن شهر تفليسه ، مع بقاء حق الدائنين في الرجوع على المصرف (مسؤولية عن ديون المصرف وفقا للقواعد العامة) ، ولكن هل يجوز الحكم بالاشتراك في التفليس على المصرفي الذي كان مسيرا لهذه الشركة في هذه الحالة بصفته ممثل للمصرف(لان المصرف هو المسير الواقعي) إذا ثبت تورطه في ذلك ؟.

الفرع الثاني

إشكالية التجريم لاشتراك المصرفي بمنح اعتمادات لزبون يواجه صعوبات

يحاول الزبائن الذين يواجهون أزمات مالية خشية وتفاديا للتفليس الحصول على اعتمادات مصرفية بهدف تمويل نشاطاتهم أو الوفاء بديونهم المستحقة الأداء ، وبالتالي تأخير توقفهم عن الدفع باللجوء إلى وسائل غير مشروعة تتمثل إما في أوراق المجاملة (ثانيا) ،أو استعمال أوراق مزورة (ثالثا) ،ولكن أولا نحاول إعطاء فكرة عن الزبون الذي يواجه صعوبات (أولا).

أولا /مفهوم المؤسسات التي تواجه صعوبات

يصعب علينا وضع تعريف للمؤسسات التي تواجه صعوبات أو المؤسسات المتعثرة[389]، ويمكننا القول أنها تلك المؤسسات التي تجد صعوبات في تسديد ديونها لكون خصومها

[389]– كما نجد استعمال عدة مصطلحات أخرى مثل مؤسسة بدون مخرج Sans issue أو مؤسسة في حالة صعبة Situation difficile.

تفوق الأصول المتوفرة لديها وذلك دون أن تتوقف عن الدفع ، أي أن تجد نفسها أمام أزمة مالية عابرة أو صعوبات مؤقتة [390]. أما في الجزائر فلا يوجد مصطلح المؤسسات التي تواجه صعوبات في النصوص القانونية الجزائرية وان كانت موجودة في الواقع وبانتهاجنا اقتصاد السوق سيأتي يوم يحتم علينا إصدار قانون خاص بها.

في فرنسا صدر القانون الخاص بوقاية المشروع من الصعوبات وفي حالة فشل هذه الوقاية يسعى القانون إلى علاج الصعوبات المالية التي تعرض لها المشروع ، كما يمكن هذا القانون من تنمية وسائل الاستعلام عن هذه المشروعات ليس بهدف تسهيل افتتاح التفليس وإنما بقصد تجنب البقاء الطويل والاصطناعي للمشروع ذي الحالة الميئوس منها. كما يسمح لكل شركة بالانضمام إلى تجمع الوقاية _ بناء على قرار معتمد من ممثل الدولة في الإقليم _ والذي تكون مهمته تزويد كل شركائه أو أعضائه بصورة سرية عن تحليل المعلومات المحاسبية والمالية التي يلتزم بنقلها بشكل صادق وصحيح .ويجب أن يتضمن هذا التحليل كل مظاهر الأزمة المالية التي يواجهها المشروع .

لا توجد شروط موضوعية أو علمية لتحديد المقصود بالمشروعات التي تواجه صعوبات مالية ومن ثم فكل تعريف لها يعد ناقصا ، وإنما يجب توفر أمران **أولهما** : انه يوجد أمل في إصلاح هذه المشروعات في المستقبل (استمرار حياتها التجارية) **وثانيهما** : أن هذه المشروعات لم تفقد جميع أموالها بعد وبالتالي فإنها لا تكون في حالة توقف عن الدفع.

هذه المؤسسات ونتيجة لهذا الفراغ القانوني كثيرا ما يتعمد مسيريها تغطية وضعيتها الحقيقية لخداع المصرفي.

المصرفي ورغم غياب التحديد القانوني لهذه المؤسسات إلا انه يعتمد على مؤشرات تدل على هذه الوضعية ، كأن تحدث عوارض متكررة في التسديد والتدني المستمر للحالة المالية للمؤسسة ويظهر هذا من خلال طلب تأجيل أجال الاستحقاق ، والخضوع المفرط للقروض المصرفية أو استعمال وسائل لتغطية وضعها كالبيع بالخسارة ، أو رفع الفوائد

---

[390]- عباس عبد الغاني ، مرجع سابق ، ص55.

بنسبة عالية لجذب الزبائن أو التهرب من التزاماتها الضريبية ، أو سحب سفاتج المجاملة أو عدم تقديم التقارير السنوية في الوقت المحدد أو التقليص من عدد العمال.

و للمصرفي استعمال عدة وسائل للتعرف على هذه المؤسسات منها الداخلية التي تخص المؤسسة كالاجتماع بمديريها، أو الوسائل الخارجية كالاستعلام بمركزية المخاطر لدى بنك الجزائر.

ثانيا / مسؤولية المصرفي في حالة لجوء الزبون المتعثر إلى أوراق المجاملة [391] :

بهدف خديعة الغير المتعامل مع الزبون المنهار اقتصاديا يتم استخدام وسائل غير مشروعة ولعل أهمها الحصول على اعتماد المصرف " أوراق المجاملة ". ورغم أن هذه الأوراق معروفة في الوسط التجاري إلى انه لا يوجد تعريف قانوني لهذه الأوراق .وتتمثل في أن يطلب التاجر الذي يواجه أزمة مالية من احد أصدقائه تاجرا كان أو غير تاجر أو احد موظفيه السماح له بان يسحب عليه سفتجة رغم علمه انه ليس مدينا له على الإطلاق ويسمى المسحوب عليه بالمجامل[392] والتاجر الساحب بالمجامل[393] أو المتواطيء ويعد التاجر المتواطيء المسحوب عليه المجامل إما بتزويده بالمبلغ الضروري للوفاء بقيمة السفتجة قبل حلول اجل الاستحقاق أو بسحب السفتجة من التداول وفي الغالب تكون السفتجة مقبولة من المسحوب عليه المجامل .

وقد تكون السفتجة متبادلة فيسحب كل واحد سفتجة على الآخر يقبلها كل منهما رغم عدم وجود مقابل الوفاء، وان الطرفين ليس لديهما النية في الالتزام بما وقعا عليه وبعد أن يتم سحب سفتجة المجاملة يتم خصمها لدى المصرف وبذلك يحصل التاجر الذي يواجه ظروفا مالية صعبة على السيولة النقدية التي يحتاجها وذلك بفضل المجامل أو يحصل كل منهما على مبلغ السفتجة بعد خصمها لدى المصرف إذا كانت السفتجة متبادلة .

1 _ سوء نية المصرفي

391– جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص19،20.

392– المجامل بكسر الميم وهو المسحوب عليه في السفتجة .

393– المجامل بفتح الميم وهو التاجر الساحب في السفتجة .

نلحظ سوء نية المصرفي بتواطئه مع الزبون الذي يودع سفتجة المجاملة لدى المصرف لخصمها ويتضح ذلك من خلال سعي المصرفي إلى مساعدة الزبون على تخطي الصعوبات المالية فيقبل بخصم السفتجة رغم علمه بأنها سفتجة مجاملة ، فيصبح المصرفي شريك للزبون في اللجوء إلى وسائل غير مشروعة للحصول على الاعتماد بالخصم أو من خلال الاشتراك (قبول خصم السفتجة) .

واعتبرت محكمة النقض الفرنسية (الدائرة الجنائية) تقديم سفاتج المجاملة المقبولة من قبيل الاحتيال ومن ثم يمكن ملاحقة المصرفي باعتباره شريكا في جريمة الاحتيال[394]. وهو ما أكده الفقه المصري واعتبر كل من يتدخل في إصدار أوراق المجاملة وتداولها يتعرض لعقوبة الاحتيال بشرط أن يقترن هذا الإصدار باستعمال وسيلة من وسائل الغش والخداع .

وتبدو سوء النية من خلال اشتراك المصرفي مع الزبون في منحه اعتمادات مصرفية .وقيامه بتسوية عمليات مشوبة بالغش تتعلق بزبونه .

لقيام المسؤولية الجزائية للمصرفي كشريك يجب توفر ما يلي:

الشرط الأول: أن يكون هناك تداول حقيقي لهذه الأوراق، فخصم ورقة واحدة أو عدة أوراق زهيدة القيمة، لا يعطي انطباعا لدى الغير بازدهار المركز المالي للزبون كما لا يثير اهتمام المصرف .

الشرط الثاني : ينبغي أن يعلم المصرفي بان هذه الورقة ، ورقة مجاملة .

الشرط الثالث : يجب أن يعلم المصرفي بان الزبون في مركز مالي ميئوس منه وانه سوف يقود حتما إلى التفليس .

[394]– جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص23 .

يجب أن يعلم المصرفي أو كان ينبغي أن يعلم بان الزبون في مركز مالي ميئوس منه، وانه لجا إلى السفتجة باعتبارها أسلوبا من الأساليب غير المشروعة التي يلجا إليها الزبون لإيهام الغير بأنه في مركز مالي جيد .

تقوم كذلك المسؤولية الجزائية للمصرفي كشريك في الاحتيال بمناسبة قيام بعض مديري الشركات بإصدار شيكات متبادلة إذ كان من السهل على المصرفي اكتشاف هذه العملية ولا يمكن أن يجهل طبيعة هذه العمليات التي ساعدت على منح الشركات ذات الشأن ائتمانا وهميا ، ولكنه مع ذلك قام بصرف هذه الشيكات .

لكن الإشكال يثور بخصوص هل نعتبر المصرفي مخطئا إذا أهمل في كشف العلاقة التي تشهد بان الورقة موضوع الخصم سفتجة مجاملة ، والذي يبدو جليا من خلال عدة مظاهر كالمبلغ المرتفع للورقة التجارية بالنظر إلى حجم الزبون أو التوقيع غير المعتاد أو التقديم السريع للورقة لخصمها ؟

2- لانتفاء مسؤولية المصرفي عن تمويل مشروع يواجه صعوبات ينبغي أن يكون الزبون في مركز مالي متعثر لا متوقف عن الدفع ، وان يكون المشروع المالي قابل للاصطلاح [395].

الشرط الأول : أن يكون المشروع في مركز مالي صعب

هناك دلائل إذا اجتمعت فإنها تنبيء عن المركز المالي الصعب منها :

_ تكرار عدم وفاء الزبون بديونه ،والتدهور المالي المستمر للمشرع ، توالي الأنشطة التي تنطوي على العجز داخل المؤسسة ، تأجيل الديون المستحقة الأداء ، تحرير احتجاجات عدم الوفاء في مواجهته ، عدم الوفاء بأقساط الضريبة ، التامين الصحي والاجتماعي للعاملين لدى المشروع ، عدم احترام المواعيد القانونية المحددة لانعقاد الجمعيات العمومية ومجالس الإدارة ، ودعوتها للانعقاد ، رفض الجمعية العمومية

---

[395]- جمال محمود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص35.

التصديق على حسابات الشركة ، الفصل الجماعي للعاملين بالمشروع ، التوقف عن سداد رواتبهم .

الشرط الثاني: إن يكون المركز المالي الصعب للزبون قابل للاصلاح

يلجا الزبون المتعثر لتفادي تفاقم الصعوبات المالية إلى طلب مساعدة المصرف الذي يقوم بدوره بمنح الاعتماد بشرط قابلية المركز المالي للإصلاح ، وبالتالي فهدف إجراءات المصرف هو الإصلاح وإعانة الزبون على تجاوز الصعوبات المالية بالنظر إلى التوقعات المتعلقة بسير المشروع وكفاءة مدير المشروع وإمكانياته المالية واحتمالات التقارب مع المشروعات الأخرى .

و بالتالي يعد المصرفي مخطئ عند تخصيص الاعتماد في غير الأهداف السابقة كمنح الاعتماد لإعادة هيكلة المشروع طبقا لخطة غير جدية أو غير متجانسة أو إذا كان الاعتماد بلا فائدة.

ثالثا / مسؤولية المصرفي في حالة لجوء الزبون المتعثر إلى استعمل أوراق مزورة

ونكون أمام هذه الحالة عند لجوء الزبون إلى خلق **الاعتماد الوهمي أو المصطنع**[396]: هو كل اعتماد يغطي الحاجات الوهمية وينشا بحكم العادة دون حاجة حقيقية أو ينشا بناء على غش من جانب المدين (الزبون المتعثر) في مواجهة المصرف . جرى العرف المصرفي على رفض المصرف منح اعتماد دون غرض معين، وعلى الزبون تحديد بصفة موضوعية وتفصيلية العملية التي يبحث عن تمويلها ويقدم سقف الخصم وسقف الديون وبوجه خاص ديون المشروع في مواجهة عملائه، وحجم تعاملات الزبون المتعثر.

وفضلا عن قيام المصرف بفحص المستندات التي يقدمها الزبون عند تحريه عن المركز المالي للأخير فان المصرف يقوم أيضا بالاجتماع بمديري المشروع الذي يمتلكه الزبون المتعثر كما يطلب المصرف من هذا الزبون خطة التمويل ، حتى يوافق ذلك المصرف

---

[396] – جمال محمود عبد العزيز ،المرجع السابق ،ص47.

على منح الاعتماد ويجب عليه التحقق من صدق هذه المستندات ليقوم في النهاية بتمويل حاجة الزبون أو المشروع الحقيقية .

لكن قد تقدم إلى المصرف مستندات مزورة أو مصطنعة بسبب المبالغة في تقدير قيمة حقوق الزبون في مواجهة الغير أو قيمة الدخل ، ويلجا هذا الزبون الذي يواجه أزمة مالية إلى تقديم مثل هذه المستندات بفضل تواطئــه مع مراقب الحسابات ومدير المشــروع و**المصرفي** مما يصعب اكتشاف التزوير أو الحاجة الوهمية للزبون فهل يمكن مساءلة المصرفي على أساس ارتكابه الخطأ في منح الزبون المتعثر الاعتماد ؟

فهل يمكن مساءلة المصرفي في هذه الحالة - الاعتماد الوهمي – على أساس الاشتراك في الاحتيال، أو على أساس الاشتراك في استعمال المزور ؟


خاتمة

شهدت السنوات الأخيرة ارتفاعا ملحوظا في عدد قضايا المصارف ولعل هذا راجع إلى أسباب عدة منها تحرير القطاع المصرفي، لأنه كان يعتبر شيئا متعلقا بالدولة لا يمكن المساس به باعتبار جل المصارف مصارف عمومية.

ولعل كثرة هذه القضايا تكشف عن الثغرات القانونية والتقنية في القطاع المصرفي الجزائري ، وضرورة مواكبة التطور الحاصل سواء على المستوى التقني أو على المستوى التكنولوجي ، وهذا كذلك ينبيء عن خطورة مهنة المصرفي الذي ينبغي أن يتحلى بكثير من الحذر حتى لا يصبح محل مساءلة طبقا للمقولة التي مفادها " إن المصرفي هو الذي يعيرك مظلته عندما تكون الشمس بازغة ويسترجعها بمجرد أن يبدأ المطر بالنزول ".

من خلال دراستنا للموضوع بالنسبة للمسؤولية الجزائية للمصرفي فانه يصعب حصرها ، إنما ما قمنا به فقط هو اعتماد تصنيف الفاعل الأصلي والشريك كمعيار للتفرقة ومحاولة الإلمام بالشطر الأهم من الجرائم التي تمس النشاط المصرفي .

هذه المذكرة لا تتعلق بمحاكمة المصرفي إنما هي دعوة إلى تعميق النظر في العديد من المسائل القانونية المتصلة بمسؤوليته الجزائية .

التفكير في وضع إطار قانوني فعال لمعالجة الإجرام المصرفي خاصة وان اغلب القضايا التي عاشتها بلادنا هي جرائم عادية بالنسبة للنشاط المصرفي ، في حين انه قطاع حساس ويمكن أن يصبح مجالا خصبا للإجرام المنظم فملاحقة المصرفي جزائيا أضحت ضرورة لا مفر منها بالنظر إلى الدور الهام وبالنظر إلى العواقب الوخيمة لهذا النشاط سواء بالنسبة للمتعاملين أو بالنسبة للاقتصاد .

رغم المشاكل التي تطرحها فكرة بحث المسؤولية الجزائية للمصرفي خاصة في ظل النصوص العامة وما شرع من قوانين متعددة تتدخل لتنظيم النشاط المصرفي ، كذلك إن إثارة هذه المسؤولية يهز الثقة ليس في المصرفي وحسب إنما يهز حتى الثقة بالدولة واقتصادها لان المصرفي يستقبل ودائع المواطنين دون أن يطلع (بفتح الطاء) على ملاءته . وبالتالي توقف المصرفي عن الدفع يختلف عن توقف التاجر عن الدفع اختلافا جوهريا ، لان الدولة تكون هي الواجهة التي تتحمل نتائج تفليس المصارف وانتقادات المواطن . فالدولة تتحمل مسؤولية العمل المصرفي بالرقابة ، التشريعات ، التنظيمات ، المسؤولية بمختلف صورها وحسب اعتقادنا فان كثرة التشريعات ليس هو الحل الأمثل لهذه المسؤولية ولحماية المودعين ، خاصة وان انهيار بنك الخليفة والبنك الصناعي والتجاري لم يكن بسبب عدم كفاية رأس المال أو صغر حجم المصارف إنما السبب هو وجود أشخاص على رأس هذين المصرفين قاموا بأعمال تتجاوز الحدود المشروعة للعمل المصرفي السليم .

المبالغة والتشدد في المسؤولية يكون أثره سيء على حسن أداء المهنة المصرفية، ويجعل المصرفي حساس جدا وتصبح كل مبادراته مشلولة في وقت يجب فيه ترك الحرية للمبادرة الشخصية ، لتطوير الخدمات في هذا المجال وفي ظل المنافسة خاصة المنافسة الدولية .

على القضاة مراعاة المسؤولية الواسعة للمصرفي ومجالاتها المتعددة عند معالجة القضايا من القانون المدني ، القانون التجاري ، قانون النقد والقرض ، أنظمة بنك الجزائر ، قانون العقوبات ، قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ، قانون مكافحة الرشوة والفساد .

وضع مدونة لأخلاقيات ومسؤوليات المصرفي والإجراءات المتبعة أمام السلطات سواء التنظيمية أو القضائية لتسهيل الإجراءات على المصرفي وعلى من يتعامل مع هذا الأخير لفهم طبيعة العمل المصرفي من جانب القضاة وكذلك المصرفيين أنفسهم والزبائن .

تفعيل التسيير المصرفي بالكفاءة والتدريب وتبادل الخبرات ومواكبة التعديلات الحاصلة في التشريعات المصرفية وكل القوانين التي ترتبط بممارسة المهنة المصرفية ، وتكوين المصرفي من الناحية القانونية لا التقنية فقط.

تكوين القضاة لفهم التطبيق السليم لروح القانون نصا ومدلولا ، وتقريب الرؤية بينهم وبين المختصين في المجال المصرفي (تكوين متخصص في المادة المصرفية وبالأخص المسؤولية الجزائية ، والقروض وتفليس المصارف) .

اعتبار المسؤولية الجزائية للمصرفي من الجرائم المنظمة والمتطورة لا من الجرائم التقليدية لان مرتكبيها أناس لا يتطرق لهم الشك ، و حتى لا تبقى المحاكم لا تستطيع أن تصيب أحدا بحكم رادع وتتراوح بين النصوص التقليدية ، وكذا ضرورة التعديل للنصوص التقليدية بمراعاة خصوصية التطور الحاصل في الجرائم التقليدية في المجال المصرفي خاصة إذا تكلمنا عن المال الالكتروني ، وانتقال الأموال بمجرد القيد الكتابي واستعمال وسائل الإعلام الآلي ، والانتقال الالكتروني للنقود وخصوصية الجرائم المصرفية بالدرجة الأولى ، ووسائل الإثبات بالنسبة للعمل المصرفي ومدى حجية المحررات المصرفية . ومراعاة النزعة اللامادية في الجرائم التقليدية .

ضرورة اعتبار الجرائم المصرفية والاشتراك فيها من الجرائم المنظمة ، وضرورة توسيع مفهوم الاشتراك مع الإغفال للركن المعنوي واعتبارها جرائم تتحقق بتوفر الركن المادي فقط ، انطلاقا من أن المصرفي مهني professionnel فيكون الركن المعنوي شبه مفقود ، فلا يمكن الاستناد إلى جهل أو حسن نية المصرفي أو عدم علمه بالواقعة ،إذ هو مطالب بان يعلم بذلك بموجب حرفته.

عند مخالفة الالتزامات المصرفية يجب إقرار مخالفات تتمثل بصورة جرائم سلبية وإقرار جزاءات خاصة لها كما فعل المشرع بالنسبة لتبييض الأموال ، وضرورة اعتماد

مصطلح مخالفات عند التجريم لمخالفات الالتزامات و الإجراءات القانونية المفروضة ، ضرورة التفصيل في جريمة إفشاء السر المصرفي لان مادة واحدة لا تكفي .

و مما قدم بالمذكرة نلاحظ أن:

مجال المسؤولية الجزائية للمصرفي واسع جدا حيث نجد أن المصرفي يتابع عن الجرائم في القانون العام التي ترتكب عند ممارسة النشاط المصرفي كالسرقة ، النصب والتزوير ، وكذلك عن جرائم النشاط المصرفي كجرائم مخالفة التشريع المصرفي ، السرية المصرفية ، جرائم الصرف ، جرائم تبييض الأموال ، وهذا يخلق لنا تشتت في القوانين وصعوبة في التكييف ، كما أن تشديد العقوبة خاصة في التعديل الأخير لقانون النقد والقرض الأمر 11/03 وكذا تعديل الأمر 01/03 المتعلق بحركة رؤوس الأموال من والى الخارج، لكن المبالغة في التشدد يكون له الأثر السلبي على حسن سير وأداء المهنة ، وتجعل مبادرات المصرفي مشلولة في وقت تجدر فيه ترك الحرية للمبادرة الشخصية لتطوير خدماته وأدائه المهني في ظل اقتصاد يقوم على حرية التجارة والمنافسة بين المصارف ، لا غلق المبادرة أمام المصارف الخاصة كما حدث مؤخرا وألا نتخذ خلفيات قضية معينة لهذا التشديد لأننا نشرع لاقتصاد وطني لا لحالات خاصة .

على القضاة ألا ينظروا إلى المصرفي دائما بصورة سلبية ، وهذا للوصول إلى نظام مصرفي يكون الركيزة للاقتصاد الوطني الجزائري بتطوير هذا المجال بمختلف جوانبه لا التركيز على تشديد العقوبات .

قائمة المراجع

أولا /المراجع باللغة العربية

- **الكتب**

1_ ابراهيم حامد طنطاوي ، المسؤولية الجنائية عن جرائم النصب والاحتيال ، الطبعة الثانية ، سنة 1999

2_ احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني ، دار هومة ،2003 .

3_ احسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية ، دار هومة ، الطبعة الثانية ،2005.

4_ احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد ، المال و الأعمال، التزوير) الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة،دار هومة 2006 .

5_ الياس ناصيف ، وديعة الصكوك و الأوراق المالية في المصارف و إيجار الخزائن الحديدية سنة 1993 .

6_ امال قارة ، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري ، دار هومة ، 2007.

7_ جبالي وعمر، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين ، ديوان المطبوعات الجامعية.

8_ جمال محمود الحمودي ، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار وائل لنشر ، الطبعة الأولى ،2004 .

9_ جمال محمود عبد العزيز، مسؤولية البنك في حالة إفلاس العميل على ضوء القانونين المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، 2005 .

10_ خالد علي صالح الجنيبي ، الحماية الجنائية لسوق الأوراق المالية ، منشورات الحلبيي الحقوقية ، 2007

11_ سليمان عبد المنعم ، مسؤولية المصارف الجنائية عن الأموال غير النظيفة _ظاهرة غسيل الأموال _ دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ،2002 .

12_ عبد الفتاح سليمان ، طرق اكتشاف تزوير الشيكات والمسؤولية عنه ، دار الكتب القانونية ، 2005.

13-عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ،قسم عام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 2002.

14_ عبد الرحمان السيد قرمان ، نطاق الالتزام بالسر المصرفي (دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي)، دار النهضة العربية ، القاهرة .

15_ عبد الرحمان الشواربي ، التشريعات الجنائية الخاصة ، الجزء الثاني ، منشاة المعارف الاسكندرية .

16-عبد الرحمان خليفاتي ،الحماية القانونية للمتعامل بالشيك في القانون الجزائري المقارن ، دار الخلدونية ، الطبعة الاولى 2006.

17-_ عبد الحميد محمد الشواربي ، محمد عبد الحميد الشواربي ، إدارة المخاطر الائتمانية ، من وجهتي النظر المصرفية و القانونية

18_ عبد المجيد محمد عبودة ، النظام البنكي في المملكة العربية السعودية ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، 1984 .

19- علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية دراسة مقارنة لعمليات المصارف في القضاء المصري والفرنسي وتشريعات البلاد العربية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1996.

20_ غادة عماد الشربيني ، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية 'دراسة مقارنة' 1999-2000 .

21-لطرش الطاهر ، تقنيات البنوك ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005.

22- نائل عبد الرحمان صالح الطويل ، ناجح دوود رباح ، الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها 2000 .

23_ نائلة عادل محمد فريد قورة ، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية (دراسة نظرية وتطبيقية) ، منشورات الحلبي الحقوقية .

24_ محفوظ لعشب ، القانون المصرفي ،المطبعة الحديثة للفنون المطبعية ،2001.

25_ مصطفى كمال طه ، عمليات البنوك ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، 2005

26_ محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات الجزائري 'القسم الخاص '، ديوان المطبوعات الجامعية .

27_ محمد زكي ابو عامر ، سليمان عبد المنعم ، قانون العقوبات الخاص ، منشورات الحلبي 2007.

28- محمود عبد الحفيظ ابو عمر ، المسؤوليةالجزائية عن افشاء السر المصرفي ،دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، دار وائل للطباعة والنشر ،عمان ، الاردن ، 1999 .

29_ منير ابو ريشة ، المسؤولية الجنائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة ، دار الجامعة للنشر ، الاسكندرية ، 2002 .

30_ نبيل صقر ،قمراوي عز الدين ، الجريمة المنظمة ، دار الهدى

31_. وحى فاروق لقمان ، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة

- **الرسائل الجامعية**

1_ شاكي عبد القادر، التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، رسالة ماجستير ، فرع قانون الأعمال ، جامعة بن عكنون الجزائر .

2_عباس عبد الغاني ، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون الأعمال ، السنة الجامعية 2004،2005 .

3_ ويس ماية ، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ،جامعة منتوري قسنطينة .

- **المقالات**

***مقالات المجلات**

1- احسن بوسقيعة ،المخالفة الضريبية ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، سنة 1998.

2_ دلندة سامية ،ظاهرة تبييض الأموال مكافحتها والوقاية منها ، نشرة القضاة ، العدد 60 .

3_ فضيلة ملهاق ، الوقاية من إفلاس البنوك في القانون الجزائري ، (دراسة على ضوء أحكام الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض ، نشرة القضاة ، العدد 62 .

4_ عجة الجيلالي ، الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد والمال، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا ، مخبر العولمة واقتصاديات شمال إفريقيا ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، العدد الرابع ، جوان 2005 .

5_ زعلاني عبد المجيد ، الاتجاهات الجديدة لتشريع جرائم الصرف ، المجلة القضائية العدد الأول ، 1996 .

6_ زوزو هدى، المسؤولية الجزائية عن فعل الغير ، مجلة المنتدى القانوني ، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، العدد الثاني ، جوان 2005 .

***مقالات الجرائد**

1- سمية يوسفي ، العاملون بالقطاع المصرفي والبنكي يعترفون تجريم التسيير البنكي زاد من إعاقة سياسة القروض في الجزائر ،جريدة الخبر ، الخميس 01نوفمبر 2007.

2_ سمية يوسفي ، الحكومة تعكف على تعديل قانون الصرف لتشديد العقوبات على المخالفين ، جريدة الخبر ، الاثنين 06 جويلية 2009 .

3_سمية يوسفي ، وفد صندوق النقد الدولي بصدد الانتهاء من إعداد تقريره السنوي ، الافامي غير راض عن وتيرة الإصلاحات البنكية وإقراض الجزائر للصندوق وارد ة ، جريدة الخبر ، الجمعة 30 أكتوبر 2009 .

- **الملتقيات**

1_ احمد عمران ، مداخلة بعنوان المسؤولية الجزائية للصيرفي ، مسؤولية الصيرفي ، الأعمال الكاملة للملتقى الذي نظمه مركز الدراسات القانونية والقضائية الجمعية العامة للبنوك ، بتونس ،منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية 2000.

2_ اقرشاح فاطمة ، اختصاصات مجلس النقد والقرض في تنظيم و تاطير القطاع المصرفي ، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ،جامعة عبد الرحمان ميرة كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، أيام 23 و24 ماي 2007 .

3_ الديب السعيد ، مداخلة بعنوان معالجة العجز البنكي في القانون الجزائري ، اليوم البرلماني حول قانون البنوك (الإجراءات الجماعية المطبقة على البنوك) ،05بتاريخ جوان 2005 ، منشورات مجلس الأمة .

4-سي يوسف زهية ،مداخلة بعنوان دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال ، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد و تبييض الأموال يومي 11،10، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو.

5_ عبد الستار الخويلدي ، مداخلة بعنوان مسؤولية البنك اتجاه الإدارة والبنك المركزي ، مسؤولية الصيرفي ، الأعمال الكاملة للملتقى الذي نظمه مركز الدراسات القانونية والقضائية الجمعية العامة للبنوك ، بتونس ،منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية 2000.

6_ معاشو بن عاومر ، مداخلة بعنوان ، الجنة المصرفية أمام الرهانات و الأفاق المستقبلية لقانون الإفلاس المطبق على البنوك والمؤسسات المالية ، مداخلة بعنوان معالجة العجز البنكي في القانون الجزائري ، اليوم البرلماني حول قانون البنوك (الإجراءات الجماعية المطبقة على البنوك) ،05بتاريخ جوان 2005 ، منشورات مجلس الأمة .

7_نعمار فتيحة ، التأطير القانوني للنشاط المصرفي ، مداخلة مقدمة بالملتقى الوطني بجامحة جيجل ،يومي 03و04 ماي ،2005.

8_ قريمس عبد الحق ، مداخلة بعنوان مدى مسؤولية البنوك عن الإخلال بالالتزامات المقررة للوقاية من تبييض الأموال ، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال يومي 10 _11 مارس 2009 ، جامعة مولود معمري تيزي وزو .

9_ هدى حامد قشقوش ،جريمة تبييض الأموال في نطاق التعاون الدولي ، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية ، أعمال المؤتمر العلمي والسنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية ، الجزء الثالث ، الجرائم المتعلقة بالمصارف ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان.

- **النصوص القانونية**

أ/ النصوص التشريعية

1_ الأمر 66/ 56 مؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم .

2_ الأمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم .

3_قانون 86/المؤرخ في 19 أوت 1986 المتعلق بنظام البنوك ، ج ر العدد 34، لسنة 1986.

4_ قانون 88 مؤرخ في 12 يناير 1988 يعدل ويتمم القانون 12/86 المؤرخ في 19 أوت 1986 المتعلق بنظام البنوك والقرض ، ج ر ،العدد 02،لسنة 1988 .

5_ القانون 10/90 مؤرخ في 14 ابريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض ، ج ر ، العدد 16 لسنة 1991.

6_ المرسوم التشريعي رقم 93 /10 المؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج ر ، العدد 34 لسنة 1993 المعدل والمتمم .

7_ الأمر رقم 26 /22 المؤرخ في 09 أوت 1996 يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج ، ج ر، العدد 43 لسنة 1996 المعدل والمتمم .

8_ الأمر 04/01 المؤرخ في 20 اوت 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها ، ج ر ، العدد 47 لسنة 2001 .

9_ الأمر 04/03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج ر ، العدد11 ، لسنة 2003 .

10_ الأمر 01/03 المؤرخ في 19 فيفري 2003 ، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج ، ج ر، العدد 12 لسنة 2003 .

11_ الأمر 11/03 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض ، ج ر، العدد52 لسنة 2003 .

12_ القانون 01/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ، ج ر، العدد 11 ، لسنة 2005 .

13_ القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج ر ، العدد لسنة 2006 .

ب / أنظمة بنك الجزائر

1_ النظام 10/91 المؤرخ في 14 أوت 1991 المتضمن شروط فتح مكاتب التمثيل البنوك والمؤسسات الأجنبية، ج ر ، العدد 25 لسنة 1992.

2_ النظام 12/91 المؤرخ في 14 أوت 1991 المتعلق بتوطين الواردات ، ج ر ، العدد 28 لسنة 1992 .

3–النظام 05/92 المؤرخ في 1992/03/22 يتضمن مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها ، ج ، ر، عدد 08، لسنة 1993 .

4_ النظام 05/92 المؤرخ في 1992/03/22 يتعلق بالشروط الواجب توفرها في مسيري البنوك والمؤسسات المالية وممثليها ، ج ، ر، عدد 08، لسنة 1993 .

5_النظام 12/94 المؤرخ في 1994/01/02 يتضمن مباديء التسيير ووضع مقاييس خاصة بالقطاع المالي ، ج ر، عدد 72، لسنة 1994 .

5-النظام 13/94 المؤرخ في 1994/01/02 يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية ، ج ر، عدد 72، لسنة 1994 .

6-النظام 07/95 المؤرخ في 1995/012/23 المتعلق بمراقبة الصرف ،ج ر، العدد 1990،11.

7-النظام 09/97 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية ، ج ر، عدد 72، لسنة 1994

8_ النظام 02/2000 المؤرخ في 02 افريل 2000 المعدل والمتمم للنظام 93 /01 المؤرخ في 03 جانفي 1993 الذي يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية أجنبية ، ج ر ، العدد 27 لسنة 2000 .

9 _النظام 05/02 المؤرخ في 31 ديسمبر 2002 المعدل والمتمم للنظام 02/97 المؤرخ في 06 افريل 1997 المتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية ، ج ر العدد 25 لسنة 2003 .

10_ النظام رقم 01/04 المؤرخ في 04 مارس 2004 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر ، ج ر، العدد 27 ، 2004 .

11_ النظام رقم 03/04 المؤرخ في 04 مارس 2004 يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية ، ج ر، العدد 35 ، 2004.

12-النظام رقم 05/05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 يتعلق تبييض الأموال ومكافحة الإرهاب ، ج ر، العدد 26 ، 2005.

ثانيا/ المراجع باللغة الفرنسية

***-Ouvrages**

1. Ahcene BOUSKIA , l infraction de change en droit algérien , éditions houma, 2004.
2. Christian – GAVALDA /Jean STOUFFLET, droit bancaire, 4 édition, litec,
3. Christian – GAVALDA /Jean STOUFFLET, droit de crédit, litec, paris, 1990.
4. Jean LARGUIER/ Philippe CONTE, droit pénal des affaires 10 édition .
5. MABROUK Hocine , code bancaire algérien , édition 2006 .
6. MANSOURI Mansour , system et pratique bancaire en Algérie édition homa 2005 .
7. M – CABRIllAC/ C MOULY, droit pénal de la banque et du crédit 1982.
8. Richard ROUTIER, la responsabilité du banquier , L.G.D.J ,1997.
9. Richard ROUTIER , obligation et responsabilité du banquier, dalloz,2005.
10. Tayeb BELLOULA, responsabilité pénale des dirigeant , dahlab
11. Philip NEAU LEDUC , les nouvelles perspectives du droit de la responsabilité bancaire, les banque entre droit et économie, ouvrage collectif, l,g,d ,j, 2006.

*** - Revues**

-FENNICHE Kamal ,la jurisprudence du conseil, d'état en matière bancaire, revue conseil létal ,n 06.

***- Instruction de la banque d' Algérie**

1- Instruction N 5/2000 portant – condition pour l'exercice des fonction de dirigeant des banques et établissements financiers. Ainsi que des représentants de succursales de banques et des établissements financiers étrangères .recueil des instructions et des règlements promulgue par la banque d'Algérie, 2002.


الفهرس

ملخص :

المسؤولية الجزائية للمصرفي وان كانت تبدو للوهلة الأولى تقييدا لحريته ، وسيف مشهر لغلق روح المبادرة في هذا المجال إلا أنها ضرورة لابد منها كضمانة للمتعامل مع المصرفي وهيبة الدولة في هذا القطاع الحساس .

فالمسؤولية الجزائية للمصرفي وجدت للحد من التجاوزات التي تطال المهنة المصرفية، وموجهة ضد المصرفيين غير الشرفاء لأنه عادة ما تكون تجارة الأموال خصبة بالإغراءات هذا من جهة . ومن جهة أخرى وجدت المسؤولية الجزائية للمصرفي ضد من يستغل المزايا التي يوفرها هذا النشاط من أدوات وتقنيات وأساليب متطورة ، ناهيك عن الأموال التي يتعامل بها (أمول المودعين) وكذا الثقة المفترضة في المصرفي وفي معاملاته .

قد حاولنا إزاحة الضباب الذي يلف المسؤولية الجزائية للمصرفي بفتح باب للنقاش و الإثراء في جانب التجريم المصرفي، وضرورة مواكبة هذه التقنيات الحديثة بأشكال احدث للجرائم التي تفرزها ، إلا أننا لا نحبذ المنحى الذي انتهجه المشرع الجزائري بالتشديد في العقوبة لما له من أثار على اقتصادنا وشل لروح المبادرة واتخاذ القرار لدى المصرفي خاصة إذا وضعنا في اعتبارنا مخاطر المهنة المصرفية .

ولإيجاد معادلة متوازنة بين مخاطر المهنة المصرفية وضرورة التجريم للتجاوزات التي يقوم بها محترفيها لابد أن نستعمل متغيرا جديدا لهذه المعادلة ، بالنظر إلى الجرائم المرتبة بالمهنة المصرفية على أساس أنها مخالفات مادية مرتبطة بالتزامات تقع على عاتق المصرفي المحترف ، وحبذا لو يطال هذا التجريم مختلف الالتزامات الواقعة على المصرفي كما فعل المشرع بالنسبة لتبييض الأموال ، وأن نضع في الحسبان ضرورة التطوير للتجريم المصرفي بتطور الآليات التي يفرزها هذا المجال (تقنيات منطورة لتحويل الأموال ، مال معلوماتي، الخطأ بين الحرف والرقم يفرز جريمة).

وان كانت التطبيقات العملية للمسؤولية الجزائية للمصرفي في القضاء الجزائري تكاد تكون منعدمة – ماعدا التكيفات على أساس الجرائم العامة – إلا أننا نلاحظ وفرة وتشعبا للنصوص القانونية .

في الأخير نقول أن خضوع المصرفي للمسؤولية الجزائية يعد ضمانا للزبائن ، وتشجيعا للاستمرار في التعامل معه وهذا سينجر عنه فوائد اقتصادية للدولة الجزائرية وترقية لنشاطات مصارفها .

Résumé :

Si la responsabilité pénal parait a première vue comme une restriction a la liberté du banquier , voir comme épée dressée contre lui, entravant ainsi tout esprit d'initiative dans ce domaine ,elle reste cependant indispensable , une garantie pour le client envers le banquier et un moyen de dissuasion de l'Etat dans ce secteur névralgique.

La responsabilité pénale du banquier est la pour limiter les dépassements qui risquent de porter atteinte a profession bancaire.

Elle est adressée contre les banquiers responsables de ces infractions, parce que généralement , le commerce des capitaux est plein de tentations d' un cote et de l'autre, cette responsabilité du banquier est la afin de contrecarrer tout celui qui en profite des avantages offerts par cette activité comme ,moyens , outils, techniques et procédés développés, nonobstant , les capitaux utilisés dans les transactions bancaire et opérations bancaires (capitaux déposés par les client), bien que , la confiance et exigée de la part du banquier, de même que son comportement envers lis tiers ,doit être exemplaire.

Nous avons essayé de dissiper toute ambigüité sur la responsabilité pénale du banquier en ouvrant le débat, par les discussions et les amendements quant à la criminalité bancaire et l'obligation d'adaptation des techniques aux nouveaux crimes enregistrés et répertoriés jusque là.

Cependant, nous ne sommes pas d'accord avec l'orientation entreprise par le législateur algérien, quant à l'aggravation des peines et ce de par leur conséquences sur l'économie nationale et la paralysie de l'esprit d'initiative quant à tout éventuelle décision prise par le banquier, surtout si l'on prend en considération les risques de la profession bancaire.

Pour arriver à trouver une situation d' équilibre entre les risques de la profession bancaire et l'obligation de dissuader des dépassements causés par certains auteurs responsables , il est indispensable d'introduire une nouvelle variable à cette équation en rapport aux crimes liés à la profession bancaire , eu égard aux contraventions matérielles liées aux engagements du banquier professionnel .

Il serait encore plus judicieux, que la criminalité bancaire couvre, les divers engagements pris par le banquier sous sa responsabilité, comme l'a fait le législateur pour le blanchiment d'argent, par la prise en compte, la nécessitées et l'obligation d'introduire des mécanismes développés dans ce domaine (techniques sophistiquées de transfert des capitaux, capital informatique, une erreur commise lors d'une écriture d'une lettre ou d'une chiffre, pourrait conduire à une infraction…).

Ainsi, bien que, l'on remarque une abondance et une diversité de textes juridiques, les applications pratiques de la responsabilité pénale au niveau de la juridiction algérienne demeure très limitée, voire inexistante –nonobstant des adaptations générales.

Enfin, nous pouvons dire que la soumission du banquier à la responsabilité pénale, est une garantie pour le client, et en encouragement pour l'investissement, ce qui implique des effets économiques bénéfiques pour l'Algérie et par voie de conséquence, la promotion de l'activité des banques.

Abstract

Though the penal liability of a banker appears at first glance to be a restriction of the freedom and a hanging sword of Damocles to repel the spirit of initiative in this area, it is a guarantee for the bank partner and of the state authority in this critical sector.

The 'raison d'etre' of the banker penal liability is to reduce the abuses that affect the banking profession and is aimed at the dishonest bankers because trade finance is laden with allurements. On the other hand, penal liability of the banker is against those who exploit the advantages provided by this activity, tools, techniques and advanced methods, let alone money deals – depositors' money - as well as assumed confidence in the banker and the banking transactions.

We have tried to shed light on the penal responsibility of a bank to open up debate about criminalization of banking and the need to keep pace with modern technology and the crimes which it engenders. However, we are not in favour of the path followed by the Algerian legislator who hardened punishment, because of its effects on our economy as it might paralyze the spirit of initiative and decision-making on the part of the banker, especially we take into consideration the risks of the banking profession.

In order to find a balanced formula between the risks of the banking profession and the need for criminalization of abuse carried out by professionals, we must use a new variable in this equation by considering the crimes associated with the banking profession on the grounds that there are irregularities associated with obligations, the responsibility of which falls on the professional banker. It would be better if this criminalization encompasses the various obligations of banking as did the legislator for money laundering, bearing in mind the need for the development of criminalization by developing the banking mechanisms proper to this area (advanced techniques of money transfer - computerisation - mistakes between the letter and the number by screening a crime).

Although the practical applications of penal responsibility of the bank in the Algerian judiciary is almost non-existent - except for qualification on the basis of common crimes - but we note the abundance and complexity of the legal texts.

Finally, we can say that the submission of the banker to penal responsibility is considered as a guarantee for the customers and an incentive to pursue dealing with him. This would entail economic benefits for the state and would promote the activities of banks.